جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
بمكة المكرمة

كتاب النكاح

من الحاوي الكبير

تأليف

أبي الحسن علي بن محمد الماوردي رحمه الله تعالى

(ت ٤٥٠ هـ)

رسالة مقدمة



إلى قسم الدراسات العليا الشرعية
لنيل درجة الدكتوراه في الفقه

تحقيق ودراسة

عبد الرحمن بن عبد الرحمن شميلة الأهدل

إشراف

الدكتور / يوسف عبد الهادي الشال

١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م

بَاب

مَا يَحِلُّ وَيَحْرُمُ مِنْ نِكَاحِ الْحَرَائِرِ وَالْإِمَاءِ وَالْجَمْعِ بَيْنَهُنَّ وَغَيْرِ ذَلِكَ

مِنْ كُتُبٍ

قال الشافعي (رضى الله عنه)[1] " أصل مايحرم النساء ضربان :

أحدهما : بانساب . والآخر : باسباب من حادث نكاح أو رضاع[2] "

المحرمات من النساء ضربان :

- ضرب حرمت أعيانهن على التأبيد .

- وضرب حرمن تحريم جمع .

فاما المحرمات الأعيان على التأبيد فضربان :

- أحدهما : بانساب .

- والثاني : بأسباب.

فاما المحرمات " بالانساب[3] " (فلم ير التحريم موجودا بينهن .

واما المحرمات بالأسباب)[4] فالتحريم " طارئ[5] " عليهن وقد نص الله (تعالى)[6] عليهما في كتابه فنص على تحريم أربع عشرة امرأة سبع منهن حرمهن بأنساب وسبع منهن حرمهن بأسباب .

فاما السبع المحرمات بالأنساب (فهن المذكورات في قوله تعالى : حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ[7] " إلى قوله : " وَبَنَاتُ الأُخْتِ[8] ".

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) انظر: مختصر المزني صفحة : (١٦٨) .

(٣) ط " الاسباب " .

(٤) ساقط من " ص " من قوله : " فلم يزل التحريم موجودا " .

(٥) ص " طار " .

(٦) ساقط من " ص " .

(٧) سورة النساء ، الآية (٢٢) .

(٨) تمام الآية : " حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاَتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ " .

واما السبع المحرمات بالأسباب (١) فضربان :

- ضرب حر من برضاع .

- وضرب حر من بنكاح .

وهن المذكورات في قوله تعالى : (وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ) (٢) فذكر من المحرمات بالرضاع اثنتين ثم قال : (وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ) (٣) .

وقال في آية أخرى : (وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ) (٤) .

فذكر المحرمات بالنكاح خمسا أربع منهم (تحريمهن) (٥) تحريم تأبيد وخامسة تحريمها تحريم جمع وهو الجمع بين الأختين فقدم الله تعالى ذكر السبع المحرمات بالانساب لتغليظ حرمتهن وان تحريمهن لم يتأخر عن وجودهن فأول من بدأ بذكرها الأم لأنها أغلظهن حرمة (فحرمها) (٦) بقوله : (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ) (٧) .

---

(١) ساقط من " ص " من قوله : " فهن المذكورات في قوله " .

(٢) سورة النساء ، الآية (٢٢) .

(٣) سورة النساء ، الآية (٢٣) .

(٤) سورة النساء ، الآية (٢٢) .

(٥) ساقط من " ص " .

(٦) ساقط من " ط " .

(٧) سورة النساء ، الآية (٢٣) .

وقال أبو حنيفة : لا حد عليه ،[1] وجعل العقد شبهة في ادرائه عنه وهذا خطأ ، لأن النص المقطوع به يمنع من دخول الشبهة عليه "لا خراجه[2]" من أن يكون نصا قاطعا .

والثاني من المحرمات البنات فهن محرمات على الآباء ، وهل يتناول النص فيهن تحريم العقد والوطء أم لا ، على ماذكرنا من الوجهين ، ثم كذلك بنات البنات والأبناء وان سفلن ثم على ماذكرنا من الوجهين .

أحدهما : حرمن بالاسم قال الشافعي : "لأن كلا تسمى بنتا[3]" .

والوجه الثاني : بمعنى الاسم من وجود الولادة والبعضية فلو أن رجلا وطئ بنته بعقد أو غير عقد حد " وأدرأ[4] " أبو حنيفة عنه الحد بالعقد[5] .

والثالث من المحرمات الأخوات فنكاحهن حرام سواء كانت أختا لأب وأم أو أختا لأب أو أختا لأم " وهن[6] " باسم الأخوات محرمات فلو وطئ رجل أخته نظر فان كان بعقد نكاح حدوان كان بملك يمين ففي وجوب حده قولان :

---

(١) قال في تحفة الفقهاء عند شبهة العقد : (١٣٨/٢) بعد كلام له " وكذا من تزوج أمة على حرة أو تزوج مجوسية أوخمسا في عقد أو جمع بين أختين أو تزوج من محارمه فوطئها وقال علمت انها على حرام لا حد عليه عند أبى حنيفة " أهـ

(٢) ص " لا خروجه " .

(٣) ففي الأم : (٢٤/٥) بنات الرجل لصلبه وبنات بنيه وبناتهن وان سفلن فكلهن يلزمهن اسم البنات كما لزم الجدات اسم الامهات وان علون وتباعدن منه " أهـ.

(٤) ط " ودرأ " .

(٥) انظر: تحفة الفقهاء : (٢ / ١٣٨) .

(٦) ص " وهي " .

أحدهما : يحد كالنكاح .

والثاني : لا يحد لوطئه "بالملك"[1] وان حد لوطئه بالنكاح ، لارتفاع النكاح فزالت الشبهة والملك ثابت فيها فثبتت شبهته .

والأم يحد في وطئها بنكاح وملك لأن ملكها يزول بشرائها وملك الأخت لا يزول وان لم يثبت عليها العقد ويلحق به ولدها وان "حد"[2] وتصير الأخت به أم ولد وليس يلحق ولد مع وجوب الحد الا في هذا الموضع وهو اذا وطئ "أخته"[3] من نسب أو رضاع "فان"[4] وطئ ذمي مسلمة على ملكه كان في حده قولان والولد لاحق به على القولين .

والرابع من المحرمات (العمات)[5] "وهن"[6] أخوات الأب وسواء كن لأب وأم أو لأب أو لأم وكلهن محرمات بالاسم ثم عمات الأب والأم وعمات الأجداد والجدات كلهن محرمات كالعمات وهل حرمن بالاسم أو بمعناه على الوجهين[7] .

---

(١) ط " بملك " .

(٢) ص " ضر " .

(٣) ط " أختا " .

(٤) ط " وان " .

(٥) ساقط من " ط " .

(٦) ص " وهم " .

(٧) أحدهما حرمن بالاسم . والثاني حرمن لمعنى الاسم وهو وجود الولادة والبعضية .
انظر: صفحة (٧٤٧) .

فان وطئ احداهن بعقد نكاح حد وان كان بملك يمين فعلى القولين .

والخامس من المحرمات الخالات وهن أخوات الأم ، وسواء "كن"(١) لأب وأم ، أو لأب ، أو لأم ، وكلهن محرمات بالاسم ، ثم خالات الأب والأم ثم خالات الأجداد والجدات كلهن محرمات كالخالات وهل حر من بالاسم أو بمعناه على (أحد)(٢) الوجهين ، فان وطئ احداهن بعقد نكاح وان كان بملك يمين فعلى القولين .

والسادس من المحرمات بنات الأخوة وسواء كان الأخوة لأب وأم أو لأب أو لأم وكلهن محرمات "بالاسم"(٣) ثم بنات بنى الأخوة وبنات بنات الأخوة (وان سفلن كلهن محرمات كبنات الأخوة)(٤) وهل حرمن بالاسم أو بمعناه على الوجهين .

فان وطئ واحدة منهن بعقد نكاح حد وان كان بملك يمين فعلى القولين .

والسابع من المحرمات بنات الأخوات "سواء"(٥) كان الأخوات لأب وأم ، أو لأب أو لأم ، وكلهن محرمات بالاسم وكذلك بنات بنى الأخوات (وبنات بنى بنات الأخوات)(٦) وان سفلن كلهن محرمات كبنات الأخوات وهل حرمن بالاسم أو بمعناه على الوجهين والولد يلحق في هذه المواضع اذا كان الواطئ بملك اليمين (قولا واحدا)(٧) .

---

(١) ط "كان" .

(٢) ساقط من "ص" .

(٣) ط "الاسم" .

(٤) ساقط من "ط" من قوله : "وان سفلن" .

(٥) ط "وسواء" .

(٦) ساقط من "ص" .

(٧) ساقط من "ص" .

* مسـألة *

قال الشافعي (رحمه الله)[1] " وما حرم من النسب حرم من الرضاع "[2]

(و)[3] اما المحرمات بالرضاع فذكر الله تعالى اثنتين الأمهات والأخوات بقوله تعالى : (وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ)[4] فاحتمل أن يكون التحريم بالرضاع مقصورا عليهما كما قال داود[5] ، وقوفا على النص " واحتمل "[6] أن يكون متعديا عنهما الى غيرهما كذوات الأنساب " لما[7] روت عائشة عن النبي صلى الله عليه (وسلم)[8] أنه قال : " يحرم من الرضاع مايحرم من الولادة "[9] .

وروى غيرها عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : " يحرم من الرضاع مايحرم من النسب "[10] وجب اجراء الرضاع في التحريم على حكم النسب فيحرم من الرضاع سبع كما يحرم بالنسب .

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) ص " وما حرمن من النسب حرمن من الرضاع " والتصحيح من " ط " ، ومختصر المزني : (١٦٨) .

(٣) ساقط من " ط " .

(٤) سورة النسآء الآية (٢٣)

(٥) تقدمت ترجمته صفحة (١٨٣)

(٦) ص " فاحتمل " .

(٧) ص " ولما " .

(٨) ساقط من " ص " .

(٩) أخرجه مالك في الموطأ : (٢ / ٦٠١) ، وأحمد في المسند : (٦ / ٤٤) ، والبخاري : (٩ / ١٤٠) ، ومسلم : (١٠ / ٢٠) ، وأبوداود : (٢ / ٤٤٥) والنسائي : (٦ / ٩٩) ، والبيهقي : (٧ / ١٥٩) .

(١٠) أخرجه أحمد : (١ / ٢٧٥) ، ومسلم : " (١٠ / ٢٢) ، وابن ماجة : (١ / ٦٢٣) ، والنسائي : (٦ / ٩٩ / ١٠٠) .

الأمهات ، والبنات ، والأخوات ، والعمات (*) ، والخالات ، وبنات الأخ ، وبنات الأخت .

وبيان ذلك أن المرأة اذا أرضعت ولدا بلبن من زوج فالولد المرضع ابن لها وللزوج لأن اللبن حادث عنها بسبب ينسب الى الزوج فاقتضى أن يكون المرضع ابنا لها كالمولود منهما واذا كان كذلك كانت المرضعة أما له وكان " أمهاتها (١) " جداته من أم وآباؤها أجداده من أم وبناتها " اخواته (٢) " من أم وأخوانها أخواله (من أم) (٣) واخواتها خالاته (من أم) (٤) وكان الزوج أبا له وآباؤه أجداده من أب وأمهاته جداته من أب وبنوه اخوته من أب واخوته اعامه واخواته عماته كذلك على ترتيب الأنساب فيكون على ماذكرنا من الأحكام فتصير المحرمات بالرضاع سبعا كما كان المحرمات بالأنساب سبعا ويتفرع عليهن من ذكرنا من المتفرعات على المناسبات فتكون أخت الأب من الرضاع (عمة) (٥) محرمة " سواء (٦) " كانت أختا من نسب أو رضاع وكذلك أخت الجد من الرضاع وآبائه محرمة كالعمة سواء كانت أختا من نسب أو رضاع وهل يحرم باسم العمة أو " بمعناها (٧) " على ماذكرنا من الوجهين وتكون أخت الأم من الرضاع

---

(١) ط " أمهاته " .

(٢) ص " أخواتها " .

(٣) ساقط من " ط " .

(٤) ساقط من " ط " .

(٥) ساقط من " ط " .

(٦) ط " فيه سواء " .

(٧) ط " بمعناهما " .

(*) ص لوحه / ١٥٥ .

خالة محرمة سواء كانت أختا من نسب أو رضاع كذلك أخت الجدة وأمهاتها كالخالة في التحريم سواء كانت أختا من نسب أو رضاع وهل تحرم باسم الخالة أو بمعناها على ماضى من الوجهين "وعلى هذا"(١). يكون سائر حكم القرابات (من الرضاع يحمل على حكم القرابات)(٢) من النسب فلو وطئ الرجل أمه من الرضاع بعقد نكاح حد وان كان بملك يمين فعلى قولين ، وفي الأم المناسبة يحد قولا واحدا وان كان قد ملكها لأنها تعتق عليه بالملك فارتفعت شبهته بزوال الملك فحد ، والأم المرضعة لا تعتق بالملك فكانت شبهته باقية "مع بقاء"(٣) الملك فلم يحد في أحد القولين وهكذا لو وطئ أخته من الرضاع أو خالته أو عمته من الرضاع بعقد حد وان كان بملك فعلى ماضى من القولين ، والولد يلحق به اذا كان وطؤه لواحدة من هؤلاء بملك اليمين قولا واحدا.

* فصل *

فاذا تقرر ما "وصفناه"(٤) من تحريم من تحريم الرضاع بعدما قدمنا من التحريم بالنسب فقد مضى (من)(٥) المنصوص على تحريمهن تسع سبع من النسب "وثنتان"(٦) من الرضاع وبقي من المنصوص على تحريمهن في

---

(١) ط "وهل".

(٢) ساقط من "ط".

(٣) ط "ببقاء".

(٤) ط "وصفنا".

(٥) ساقط من "ص".

(٦) ط "وثنتين".



الآية خمس حرمهن الله تعالى تحريم مصاهرة بعد نكاح :

احداهن : أم الزوجة بقوله تعالى : (وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ)[(١)] .

والثانية : بنت الزوجة وهي الربيبة لقوله تعالى : (وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ)[(٢)] .

والثالثة : زوجة الابن وهي حليلته بقوله تعالى : (وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ)[(٣)] .

والرابعة : زوجة الأب بقوله في الآية الأخرى : (وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ)[(٤)] وفيه تأويلان :

أحدهما :[(٥)] " وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ " بالنكاح الصحيح " إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ " بالزنى والسفاح ، وان كان نكاحهن حلالا لأنهن لم يكن حلائل .

والثاني : " إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ " فدعوه فانكم مؤاخذون به ، وتكون إلا هاهنا بمعنى لكن[(٦)] .

---

(١) سورة النساء ، الآية (٢٢) .

(٢) سورة النساء ، الآية (٢٢) .

(٣) سورة النساء ، الآية (٢٣) .

(٤) سورة النساء ، الآية (٢٢) .

(٥) ساقط من " ص " من قوله " وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ " .

(٦) قال أبو عبد الله القرطبي " إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ " أى تقدم ومضى والسلف من تقدم من آبائك وذوى قرابتك وهذا استئناف منقطع أى لكن ماقد سلف فاجتنبوه ودعوه ، وقيل الا بمعنى بعد أى بعد ماسلف أهـ
انظر : تفسير القرطبي : (٥/ ١٠٤) ، تفسير الطبرى : (٤/ ٢١٩) .

والخامس[1] الجمع بين الاختين بقوله تعالى : (وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ الا مَاقَدْ سَلَفَ)[2] فهؤلاء الخمس حرمن بالقرآن ثم جاءت السنة بتحريم اثنتين :

احداهما : تحريم الجمع بين المرأة وعمتها .

والثانية : تحريم الجمع بين المرأة وخالتها ، وسنذكر السنة الواردة فيهما .

فصار المحرمات بعقد النكاح في القرآن والسنة سبعا كما كان المحرمات بالانساب سبعا وكما صار المحرمات بالرضاع سبعا ، وهؤلاء السبع المحرمات بعقد النكاح ينقسم حكمهن في التحريم " ثلاثة[3] أقسام قسم حرمن بالعقد تحريم تأبيد ، وقسم حرمن بالعقد تحريم جمع ، وقسم حرمن بالعقد تحريم جمع وبالدخول تحريم تأبيد .

فأما المحرمات بالعقد تحريم تأبيد فهن ثلاث :

احداهن : أم الزوجة هي حرام عليه بالعقد على البنت سواء دخل بالبيت أم لا أقام معها أو فارقها قد صارت أمها حراما عليه أبدا ، وكذلك أم الأم ومن علا من جداتها قد حرمن عليه على التأبيد . وهل حرمن بالاسم أو بمعناه على مامضى من الوجهين[4].

فان وطئ واحدة منهن بعقد حد وان كان بملك يمين فعلى مامضى من القولين[5].

---

(١) من المحرمات .

(٢) سورة النساء ، الآية (٢٣) .

(٣) ص" ثمانية " .

(٤) انظر: صفحة (٧٤٧) .

(٥) انظر: صفحة (٧٤٧) .

والثانية : زوجة الأب محرمة على الابن بعقد الأب عليها تحريم تأبيد سواء دخل الأب بها أم لا ، وكذلك زوجة الجد ومن علا من الأجداد محرمة عليه تحريم تأبيد .

وهل " حرمن "[1] بالاسم أو بمعناه على ماذكرنا من الوجهين .

فان وطئ واحدة منهن بعقد حد وان كان بملك يمين فعلى قولين .

روى عدى بن ثابت[2] عن البراء بن عازب[3] قال مر بي خالي ومعه لواء فقلت أين تذهب فقال بعثني رسول الله صلى الله عليه (وسلم)[4] الى رجل تزوج امرأة أبيه آتيه برأسه[5] .

---

(١) ط " حرم " .

(٢) عدي بن ثابت الأنصاري الكوفي ، قال ابن حجر : ثقة رمي بالتشيع ، وقال العجلي : ثقة ثبت .
وذكره ابن حبان في الثقات : مات سنة عشرة ومائة . انظر: تقريب صفحة (٢٣٧) ، الثقات لابن حبان : (٥/ ٢٧) ، تاريخ الثقات للعجلي : صفحة (٣٣٠) ، تهذيب التهذيب (٧/ ١٦٥) .

(٣) البراء بن عازب بن الحرث بن عدى روى عنه انه غزا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسة عشر غزوة " قال ابن حجر: اسناده صحيح واستصغره النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر فرده ولم يشهدها وشهد مع علي رضى الله عنه الجمل وصفين ثم نزل الكوفة ومات بها سنة اثنتين وسبعين .
انظر: الاصابة : (١ / ١٤٢) ، الاستيعاب : (١ /١٣٩/ ١٤٠) .

(٤) ساقط من " ص " .

(٥) أخرجه الترمذى : (٣ / ٦٤٣) ، وابن حبان في صحيحه كما في الموارد صفحة (٣٦٤) ، والحاكم في المستدرك : (٢ / ١٩١) ، عن عدى بن ثابت عن البراء قال مر بي خالي أبو بردة ابن نهار ومعه لواء فقلت اين تريد قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رجل تزوج امرأة أبيه أن آتيه برأسه " ====

والثالثة: زوجة الابن محرمة على الأب بعقد الابن عليها تحريم تأبيد سواء دخل بها أم لا وهي الحليلة " واختلف[1] في تسميتها حليلة على ثلاثة أوجه :

أحدها : أنها سميت حليلة لأنها تحل للزوج .

والثاني : لأنها تحل في المكان الذى يحل " به[2] الزوج .

والثالث: لأن كل واحد منهما يحل ازار صاحبه .

واذا حرمت حليلة الابن فكذلك حليلة ابن الابن وان سفل تحرم على الأب وان علا ، وهل تحرم بالاسم أو بمعناه على مامضى من الوجهين.[3]

=== قال الترمذى حسن غريب ، وقال الحاكم صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي ، وصححه الألباني في الارواء : (٨ / ١٨) .

وأخرجه أحمد في مسنده : (٤ / ٢٩٢) ، والنسائى في سننه : (٦ / ١٠٩) ، وأبو داود : (٤ / ٦٠٤) ، وعبد الرزاق في المصنف : (٦ / ٢٧١-٢٧٢) ، وسعيد بن منصور في سننه : (١ / ٢٣٥) ، والحاكم في المستدرك : (٤ / ٣٥٧) والبيهقى في السنن : (٧ / ١٦٢) ، كلهم رووه عن البراء بن عازب وفيه قال مربي عمي ومعه لواء " وفي رواية مر بنا ناس منطلقون .. الخ .

قال الهيثمى في الزوائد : (٦ / ٢٦٩) هو في السنن من حديث البراء عن عمه ، وعنه عن خاله ، وعنه " عن فوارس رواه أحمد : (٤ / ٢٩٢) ورجاله رجال الصحيح غير أبي الجهم وهو ثقة " .

وأخرجه ابن ماجة في سننه : (٢ / ٨٧٠) عن معاوية بن قرة عن أبيه قال بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رجل تزوج امرأة أبيه أن أضرب عنقه واصفى ماله " قال البوصيرى فى الزوائد (٣/١١٦) اسناده صحيح رجاله ثقات ".

(١) ط " فاختلف ". (٢) ط " فيه ".

(٣) انظر : صفحة (٧٤٧) .

فان وطئ واحدة منهن بعقد حد ، وان كان بملك يمين فعلى مامضى من القولين[١] .

فان كان الابن قد وطئها بملك اليمين والأب وطئها بالزوجية حد قولا واحدا .

" واما[٢] القولان اذا كان " الأب[٣] " قد وطئها بالزوجية " والابن[٤] " قد وطئها بملك اليمين فيصور الفرق بينهما في الحكم بحده فلزمهما في المعنى .

واما المحرمات بالعقد تحريم جمع فهى ثلاث :

احداهن : الجمع بين أختين فاذا عقد على امرأة حرم عليه أختها وسواء كانت الأخت للأب والأم ،أو للأب ،أو للأم ،فاذا فارق التى تزوجها منهما حل له أختها .

والثانية : الجمع بين المرأة وعمتها كالجمع بين الأختين وكذلك (الجمع[٥]) بين المرأة وعمة أبيها وجدها وعمة أمها وجدتها ثم على ماذكرنا من تحريمها بالاسم " أو بمعناه[٦] " .

---

(١) صفحة : (٧٤٧) .
(٢) ط " وانما " .
(٣) ط " الابن " .
(٤) ط " الأب " .
(٥) ساقط من " ط " .
(٦) ص " بالا أو بمعناه " .

" والثالثة[1] : " الجمع[2] بين المرأة وخالتها وكذلك تحريم الجمع بينهما وبين خالة أمها وجداتها وخالة أبيها واجدادها على ماذكرنا من تحريمها بالاسم أو بمعناه .

واما المحرمات بالعقد تحريم " جمع[3] وبالدخول تحريم تأبيد فجنس واحد " وهن[4] الربائب ، والربيبة بنت الزوجة فاذا عقد على امرأة حرمت عليه ابنتها تحريم جمع فاذا دخل بالأم حرمت عليه " ابنتها[5] تحريم تأبيد وكذلك (بنت[6]) بنتها وبنت ابنها وان سفلت تحرم بالعقد تحريم جمع وبالدخول تحريم تأبيد على ماذكرنا من تحريمها بالاسم أو بمعناه .

فان قيل فاذا حرمتم بنت الربيبة فهلا حرمتم بنت حليلة الابن كالحليلة .

(قلنا لا تحرم ، والفرق بينهما من وجهين :

أحدهما : بنت الربيبة ينطلق عليها اسم الربيبة فحرمت كالربيبة ، وبنت الحليلة لا ينطلق عليها اسم الحليلة[7]) فلم تحرم .

والثاني : وهو أن الأصل في المعنى المعتبر في تحريم المصاهرة انما هو لئلا يصير الزوج الواحد قد جمع بين ذى نسبين كالربيبة مع الأم أو لئلا تصير الزوجة الواحدة قد اجتمع فيها ذو نسبين

---

(١) ص " والثالث " .

(٢) ط " يجمع " .

(٣) في النسختين " عقد " والمثبت هو الصواب .

(٤) ط " وهي " .

(٥) ص " بنتها " .

(٦) ساقط من " ط " .

(٧) ساقط من " ط " من قوله : " قلنا لا تحرم " .

كحليلة الابن مع الأب وهذا المعنى موجود في بنت الربيبة فحرمت كالربيبة وهو غير موجود في بنت الحليلة لأنه لايجمع في " الواحد "[(١)] ذات نسبين ولا اجتمع في الواحدة ذو نسبين فلم تحرم . والله أعلم .

---

(١) ط " الواحدة " .

* مسـألة *

قال الشافعي (رضى الله عنه)[١] " وحرم الله جل ثناؤه الجمع بين الاختين[٢] ".

أما الجمع بين الأختين (بعقد النكاح)[٣] فحرام بنص الكتاب[٤]، واجماع الأمة[٥].

واما الجمع بينهما بملك اليمين " فان[٦] جمع بينهما في الملك بالشراء جاز اذا لم يجمع بينهما في الاستمتاع لأن المقصود (بالملك)[٧] التمول دون الاستمتاع " ولذلك[٨] جاز أن يملك من لايحل له وطؤها من أخواته وعماته وخالف عقد النكاح الذى مقصوده الاستمتاع ولذلك لم يجز أن يتزوج من لا تحل له من أخت وعمة فلذلك بطل الجمع بينهما في النكاح ولم يبطل الجمع بينهما في الملك .

---

(١) ساقط من " ص" .

(٢) انظر: مختصر المزني صفحة (١٦٨).

(٣) ساقط من " ص" .

(٤) قال تعالى : (وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ " عطفا على قوله حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ " .

(٥) انظر: الاجماع لأبى بكر النيسابورى صفحة (٩٤) مراتب الاجماع لابن حزم صفحة : (٦٨).

(٦) ط " وان " .

(٧) ساقط من " ط" .

(٨) ط " وكذلك ".

فاما اذا أراد الجمع بين الأختين بملك اليمين والاستمتاع فيطأ كل واحدة منهما لم يجز وهو قول عامة الصحابة والتابعين والفقهاء.(١)

وقال داود(٢): يجوز الجمع بينهما في الاستمتاع،(٣) وهي احدى الروايتين عن ابن عباس،(٤) وربما أضيف الى عثمان بن عفان(٥).

---

(١) انظر: بدائع الصنائع: (٣ / ١٤٠١) الخرشي على مختصر خليل (٣ / ٢١٠)، مغني المحتاج: (٣ / ١٨١)، المجموع شرح المهذب: (١٦ / ٢٢٨)، فتاوى ابن تيمية: (٥ / ١٢٤ - ٢٢٥) المغني لابن قدامة: (٧ / ١٠٤)، المحلى لابن حزم: (١١ / ١٤٥ - ١٤٦)، المصنف لعبد الرزاق: (٧ / ١٨٨ - ١٨٩).

(٢) تقدمت ترجمته صفحة: (١٨٣).

(٣) انظر: المحلى لابن حزم: (١١ / ١٤٥ - ١٤٦).

(٤) اما الرواية الأولى عن ابن عباس فقد أخرج عبدالرزاق في المصنف: (٧ / ١٩٢) عن عمرو بن دينار أن عكرمة مولى ابن عباس أخبره أن ابن عباس كان لايرى بأسا أن يجمع انسان بين اختين" وروى أيضا أن ابن عباس كان يعجب من قول علي في الأختين يجمع بينهما حرمتها آية واحلتهما آية أخرى ويقول: "إلا ما ملكت أيمانكم" هي مرسله".
والرواية الأخرى لابن عباس أنه توقف ذكرها ابن حزم في المحلى: (١١/١٤١).

(٥) المروى عن عثمان رضي الله عنه أنه توقف فقد أخرج عبدالرزاق في المصنف: (٧ / ١٨٩) عن ابن شهاب قال أخبرني قبيصة ابن ذؤيب الاسلمي انه استفتى عثمان في امرأة واختها مما ملكت اليمين فقال عثمان أحلتهما آية وحرمتهما آية ولم أكن لافعل ذلك" وسيأتي صفحة: (٧٦٤-٧٦٥).
قال أبو عبدالله القرطبي: " وشذ أهل الظاهر فقالوا بجواز الجمع بين الأختين بملك اليمين في الوطء كما يجوز الجمع بينهما ====

استدلالاً " بعموم قوله[١] تعالى : (أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُم[٢] (ولم يشترط في ملك اليمين تحريم الجمع بين أختين ، وكذلك في قوله تعالى : (فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ[٣]) فأطلق ملك اليمين " فكان[٤] على عمومه ، ثم قال ولأن تحريم النكاح نوعان تحريم عدد وتحريم جمع ،فاما العدد فهو تحريم " الزيادة[٥] على الأربع .

واما تحريم الجمع فهو الجمع بين أختين فلما لم يعتبر في ملك اليمين تحريم العدد وجاز أن يستمتع بأى عدد شاء من الاماء وجب أن لا يعتبر تحريم الجمع ويجوز أن يستمتع بأختين .

قال " داود[٦] ولأن الجمع بينهما في الاستمتاع (بالملك)[٧] غير ممكن لأنه لا يقدر (الا)[٨] أن يطأ احداهما بعد الأخرى والجمع بينهما في النكاح ممكن " فلذلك[٩] حل الجمع بينهما في الاستمتاع بالملك لتعذره وحرم في

=== في الملك واحتجوا بروايات عن عثمان - الى أن قال - ولم يلتفت أحد من أئمة الفتوى الى هذا القول لأنهم فهموا من تأويل كتاب الله خلافه " أهـ. تفسير القرطبى : (٥ / ١١٧) .

(١) " بقوله " .

(٢) سورة المعارج الآية (٣) .

(٣) سورة النساء، الآية (٣) . ومابين القوسين ساقط من " ص " من قوله :" ولم يشترطوا في ملك اليمين " .

(٤) ط " وكان " .

(٥) ط " الز " .

(٦) ط " ابن داود " .

(٧) ساقط من " ص" .

(٨) ساقط من " ط " .

(٩) ط " فكذلك " .

النكاح لامكانه ، وهذا خطأ ، ودليلنا عموم قوله تعالى : (وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَاقَدْ سَلَفَ) [1] ولم يفرق بين تحريمها بنكاح أو ملك ولأن تحريم الجمع بينهما بملك اليمين مستفيض في الصحابة كالاجماع .

وروى مالك ، عن الزهري [2] ، عن قبيصة بن ذويب [3] ان رجلا دخل على عثمان (بن عفان) [4] فسأله عن الجمع بين الأختين بملك اليمين فقال عثمان أحلتهما آية [5] ، وحرمتهما آية [6] والتحريم أولى فخرج السائل فلقي رجلا من الصحابة فسأله عن ذلك فقال لو كان " الي من الأمر شيء [7] ثم وجدت رجلا يفعل هذا " لجعلته [8] نكالا ، وقال مالك قال الزهري :

---

(١) سورة النساء ، الآية (٢٣)

(٢) تقدمت ترجمتها صفحة (٧٥ - ٢٢٥) .

(٣) قبيصة بن ذويب بن حلحله بن عمرو بن كليب بن أصرم الخزاعي المدني ولد عام الفتح .
قال النووي أجمعوا على توثيقه وجلالته ، وقال الشعبي : قبيصة من أعلم الناس بقضاء زيد بن ثابت ، وقال مكحول : مارأيت أعلم من قبيصة .
مات سنة ست أو سبع وثمانين .
انظر: تهذيب الأسماء : (٢ / ٥٦) ، تذكرة الحفاظ: (١ / ٦٠) .

(٤) ساقط من " ص " .

(٥) هي قوله تعالى : (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَامَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ " عطفا على قوله تعالى : (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ " النساء : الآية (٢٤)

(٦) هي قوله تعالى : (وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَاقَدْ سَلَفَ) عطفا على قوله : (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ") النساء ، الآية (٢٣) .

(٧) ص " من الأمر الى شيء " .

(٨) ص " لحملته " .

أراه علي بن أبي طالب رضوان الله عليه.[١]

وقد روى مثل ذلك عن ابن عباس، وابن عمر، وابن الزبير، وابن مسعود، وعائشة،[٢] وعمار،[٣] من غير أن يظهر خلاف فصار اجماعا.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ: (٢ / ٥٣٩) وابن أبي شيبة في المصنف: (٤ / ١٦٧-١٦٨)، وعبد الرزاق: (٧ / ١٨٩)، والدارقطني: (٣ / ٢٨١)، والبيهقي في السنن: (٧/١٦٣ - ١٦٤) عن قبيصة بن ذؤيب أن رجلا سأل عثمان بن عفان عن الأختين من ملك اليمين هل يجمع بينهما فقال عثمان: أحلتهما آية وحرمتهما آية، فاما أنا فلا أحب أن أصنع ذلك" واللفظ للموطأ. وفي رواية لم أكن لأفعل ذلك" انظر صفحة: (٧٦٢).

(٢) انظر: مصنف عبد الرزاق: (٧ / ١٨٩ - ١٩٠ - ١٩١) وابن أبي شيبة: (٤ / ١٦٧ - ١٦٨) وسنن البيهقي: (٧ / ١٦٣-١٦٤) والمحلى لابن حزم: (١١ / ١٤٦)، وقد تقدمت ترجمة ابن عباس ومن بعده صفحة: (٥٢ - ٢١٣ - ٤٣ - ٤٨).

(٣) هو عمار بن ياسر بن عامر بن مالك بن كنانة العنسي أبو اليقظان حليف بني مخزوم كان من السابقين الأولين هو وأبوه وكانوا ممن يعذب في الله فكان النبي صلى الله عليه وسلم يمر عليهم فيقول صبرا آل ياسر موعدكم الجنة. شهد المشاهد كلها وقال النبي صلى الله عليه وسلم ان عمارا ملئ ايمانا الى مشاشه" قال ابن حجر: سنده حسن، وجاء عمار يستأذن على رسول الله فقال: ائذنوا له مرحبا بالطيب المطيب، قال الترمذي: حسن صحيح، قال ابن حجر: وتواترت الأحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم ان عمارا تقتله الفئة الباغية واجمعوا على أنه قتل مع علي بصفين سنة سبع وثمانين.

انظر: الاصابة: (٢ / ٥١٣)، جامع الترمذي: (٥ / ٣٦).

ولأن التحريم ضربان : تحريم تأبيد كتحريم أمهات الموطوءة وبناتها ، وتحريم جمع كتحريم أخوات الموطوءة وعماتها .

فلما كان تحريم التأبيد معتبرا في وطء الاماء كالنكاح وجب أن يكون تحريم الجمع معتبرا في وطئين كالنكاح ولأن ثبوت الفراش بالوطء ، أقوى من ثبوته بالعقد لأنه يثبت الوطء اذا كان عن شبهة كما ثبت في صحيحه ولا يثبت في فاسد العقد وان ثبت في صحيحه فلما ثبت تحريم الجمع في العقد كان تحريمه في الوطء أولى .

ولأن تحريم الجمع في النكاح انما كان " ليدفع "(١) به فلا يتقاطعون لأن الضرائر من النساء متقاطعات ، وهذا المعنى موجود في الأختين بملك اليمين كوجوده فيهما بعقد النكاح فوجب أن يستويا في التحريم .

فاما الاستدلال بعموم الآيتين(٢) ، فقد خصه قوله تعالى : (وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ)(٣) .

وأما قوله بأن تحريم العدد لما " اختص "(٤) كذلك تحريم الجمع .

" فالجواب "(٥) عنه أن تحريم العدد انما ثبت في الزوجات خوفا من الجور فيما يجب " لهن "(٦) من النفقة والكسوة والقسم وهذا معدوم في الاماء

---

(١) ط " ليدوم " .

(٢) احداهما قوله تعالى : (إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِم أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُم) المعارج ، الآية (٣٠) . والثانية : قوله تعالى : (فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ " النساء ، الآية (٣) .

(٣) سورة النساء ، الآية (٢٣) .

(٤) ط " حرم " .

(٥) ص " والجواب " .

(٦) ط " لهم " .

لأن "نفقتهن[1]" وكسوتهن في اكتسابهن ولا قسم لهم فأمن الجور (فيهن[2])

فافترقا في تحريم العدد وهما في المعنى الذى أوجب تحريم الجمع سواء

"لأنه[3]" خوف التقاطع والتباغض والتحاسد ، وهذا (المعنى[4]) موجود

في الاماء كوجوده في الزوجات فاستويا في تحريم الجمع لاشتراكهما في

معناه وان افترقا في تحريم العدد لافتراقهما في معناه .

"وأما[5]" قول داود[6] : ان الجمع بينهما في الوطء غير ممكن . فعنه

جوابان :

أحدهما : أنه (قد[7]) يمكن الجمع بينهما في الاستمتاع بأن "يضاجعهما[8]"

(معا[9]) "ويلمسهما[10]" وهذا محرم في الأختين .

والثاني : أنه قد ينطلق اسم الجمع على فعل الشيء بعد الشيء كالجمع

(*)

بين الصلاتين كذلك بين الوطئين فيكون الجمع جمعين جمع

متابعة وجمع مقارنة ان الصحابة قد عقلت من معنى الجمع

مانهت عنه ولم تجعله مستحيلا .

---

(١) ط "نفقاتهن" .

(٢) ساقط من "ط" .

(٣) ص "لأن" .

(٤) ساقط من "ص" .

(٥) ط "فأما" .

(٦) تقدمت ترجمته صفحة (١٨٣) .

(٧) ساقط من "ط" .

(٨) ط "يضاجعها" .

(٩) ساقط من "ط" .

(١٠) ط "ويلمسها" .

(*) ط لوحه / ١٠٥ .

* فصـــــل *

فاذا " تقرر[١] تحريم الجمع بين الأختين بملك اليمين كتحريمه بعقـد النكاح فملك أختين كان له أن يستمتع بأيهما شـاء فاذا استمتع بواحـدة منهما حرمت عليه الأخرى ماكان على استمتاعه بالأولى حتى يحرمها عليـه " بأحد[٢] " خمسة أشياء : اما أن يبيعها ، واما أن يهبها ، وامـا أن يعتقها ، واما أن " يزوجها[٣] " ، واما أن يكاتبها فتصير بأحد هـذه الخمسة الأشياء محرمة عليه فيحل له حينئذ أن يستمتع " بالثانيــة[٤] " وتصير الأولى ان عادت الى اباحتـه محرمة عليه أن يستمتع بها حتى تحـرم الثانية بأحد ما " ذكرناه[٥] " من الأشـياء الخمسة وحكى عن قتادة[٦]، " أنـه اذا عزم أن لا يطأ التي وطئ حلت له الأخرى[٧] ".

وهذا خطأ لأن التحريم يقع بأسبابه " لا[٨] " بالعزم عليه ، وقـد يحـرم عليه بشـيئين آخرين ليسا من فعله وهما الرضـاع والردة " فأما[٩] " بالتدبيـر

---

(١) ط " واما تقـرر " .

(٢) ط " حـد " .

(٣) ط " يتزوجهـا " .

(٤) ص " بها لثانية " .

(٥) ص " ذكرنا " .

(٦) تقدمت ترجمته (٦٦) .

(٧) في المغني لابن قدامة : (٧ / ١٢٥) ، "وقال قتادة ان اسـتبرأها حلت له أختها " .

(٨) ط " الا " .

(٩) ط " واما ".

فلايحرم ثم اذا خرج الثانيـة بأحد ماذكرنا عادت الأولى الى اباحتهـا وحل له الاستمتاع بها فلو أنه حين استمتع بالأولى استمتع بالثانية قبـل تحريم الأولى عليه كان بوطء الثانية عاصيا ولم تحرم الأولى عليه بمعصيـة بوطء الثانيـة .

قال الشافعي :" واختار[١] أن يمسك عن وطء الأوله حتى يستبرىء الثانية لئلا يجمع " ماءه[٢] في اختين فان وطئها قبل استبراء الثانيـة جاز وان أساء[٣].

---

(١) ص " وأخت " .

(٢) ط " ماؤه " .

(٣) انظر: مختصر المزني صفحة : (١٦٨) .

- مسـألة -

قال الشافعي (رضى الله عنه)[١] " ونهى رسول الله صلى الله عليه (وسلم)[٢] أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها[٣] ".

وهذا كما قال الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها " حرام[٤] " بعقد النكاح وملك اليمين كالجمع بين اختين ، وهو قول الجمهور،[٥] وحكي عن الخوارج[٦] ، وعن عثمان البتي[٧] ، أنه لا يحرم الجمع بينهما في

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) ساقط من " ص " .

(٣) انظر: مختصر المزني صفحة (١٦٨) .

(٤) ص" وحرام " .

(٥) انظر: بدائع الصنائع : (٣ / ١٣٩٨) ، الخرشي على مختصر خليل : (٣ / ٢١٠) ، المجموع شرح المهذب : (١٦ / ٢٢٥-٢٢٦) ، المغني لابن قدامة : (٧ / ١١٥) ، شرح مسلم للنووى : (٩ / ١٩٠) ، فتح البارى : (٩ / ١٦٠) ، الروض النضير للسياغي : (٤ / ٢٤١) ، الاجماع للنيسابورى صفحة (٩٥) ، رحمة الأمة صفحة (٢٠٧) .

(٦) الخوارج جمع خارج أى منفصل واصطلاحا من خلع طاعة الامام الحق ، والمراد هنا طائفة مخصوصة كان أول خروجهم على أمير المؤمنين علي ابن أبي طالب رضى الله عنه ، وفي القاموس واللسان الخوارج قوم من أهل الأهواء لهم مقالة على حدة لخروجهم على الناس" .
انظر: القاموس المحيط : (١ / ١٩٢) ، لسان العرب : (٢ / ٢٥١) ، الأديان والفرق لعبد القادر شيبة الحمد صفحة (١٠٣) .

(٧) عثمان بن مسلم ، ويقال اسم أبيه سليمان واسم جده هرموز البتي بفتح الموحدة بعدها مثناة مكسورة أبو عمر البصرى ، قال ابن حجر : صدوق عابوا عليه الافتاء بالرأى وسمي البتي لأنه كان يبيع البتوت وهو كساء غليظ . مات سنة ثلاث وأربعين ومائة .

====

نكاح ولا ملك يمين[١]، وحرم داود[٢] الجمع بينهما في النكاح دون ملك اليمين.[٣]

فأما داود فقد مضى الكلام معه في الجمع بين الأختين ، وأما البتي والخوارج فاستدلوا بأن تحريم المناكح مأخوذة من نص الكتاب دون السنة ولم يرد الكتاب بذلك فلم يحرم .

وهذا خطأ لأن (كل)[٤] ماجاءت به السنة يجب العمل به كما يلزم بما جاء به الكتاب ، قال الله تعالى : (وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَى إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى)[٥].

وقد جاءت السنة بما رواه مالك[٦]، عن أبي الزناد[٧]، عن

=== انظر: تقريب التهذيب صفحة (٢٣٦) ، تهذيب التهذيب : (٧ / ١٥٣) .

(١) قال في تحفة الفقهاء : (١ / ١٢٥) قال عثمان البتي الجمع فيما سوى الاختين من ذوات الأرحام ليس بحرام " .
وانظر شرح مسلم للنووي : (٩ / ١٩١) ، بدائع الصنائع : (٣ / ١٣٩٧) المغنى لابن قدامة : (٧ / ١١٥) ، نيل الأوطار : (٦ / ١٥٧) .

(٢) تقدمت ترجمته صفحة (١٨٣) .

(٣) وخالفه ابن حزم في ذلك : انظر المحلى : (١١ / ١٤٥-١٤٦-١٥٠) .

(٤) ساقط من " ص " .

(٥) سورة النجم ، الآية (٢ / ٣) .

(٦) تقدمت ترجمته صفحة (٧٥) .

(٧) أبو الزناد : بزاى مكسورة ثم نون هو الامام أبو عبد الرحمن عبد الله ابن ذكون المزني القرشي مولاهم اتفقوا على أن كنيته أبو عبد الرحمن وان أبا الزناد لقب له اشتهر به وهو من التابعين .
قال أحمد بن حنبل : كان سفيان يسمي أبا الزناد أمير المؤمنين في الحديث ،
وقال البخاري : أصح الأسانيد كلها مالك عن نافع عن ابن عمر ، وأصح ====

الأعرج[١]، عن أبي هريرة[٢]؛ أن النبي صلى الله عليه (وسلم)[٣] قال : " لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها "[٤] .

وروى داود بن أبي هند[٥]، عن الشعبي[٦]، عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه (وسلم)[٧] قال : لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها ولا تنكح المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت أختها لا الصغرى على الكبرى ولا الكبرى على الصغرى "[٨] .

=== أسانيد أبي هريرة أبو الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة .
مات رحمه الله فجأة في مغتسله سنة ثلاثين ومائة " أهـ
انظر : تهذيب الأسماء : (٢ / ٢٣٣-٢٣٤) .

(١) هو عبد الرحمن : تقدمت ترجمته صفحة (٦٣٩) .

(٢) تقدمت ترجمته صفحة (١١٣) .

(٣) ساقط من " ص " .

(٤) أخرجه مالك في الموطأ : (٢ / ٥٣٢) ، والبخاري : (٩ / ١٦٠) ، ومسلم : (٩ / ١٩٣) ، والبيهقي في السنن : (٧ / ١٦٥) .

(٥) داود بن أبي هند واسمه دينار بن غدافر ويقال طهمان القشيري أبو بكر وأبو محمد البصري ، قال العجلي : ثقة جيد الاسناد رفيع وكان صالحا وكان خياطا ، وقال عبد الله بن حنبل عن أبيه ثقة ثقة ، وقال ابن حجر : ثقة متقن كان يهم بآخرة ، مات سنة أربعين ومائة ، وقيل غير ذلك .
انظر : تهذيب التهذيب : (٣ / ٢٠٤-٢٠٥) ، تقريب صفحة (٩٧) .

(٦) تقدمت ترجمته صفحة (١٠٠) .

(٧) ساقط من " ص " .

(٨) أخرجه الترمذي : (٣ / ٤٣٣) ، وأبو داود : (٢ / ٥٥٣-٥٥٤) ، والبيهقي في السنن : (٧ / ٢٦٢) ، وقال الترمذي : حسن صحيح ، وأخرجه عبد الرزاق في المصنف : (٧ / ٢٦٢) ، وابن شيبة : (٤ / ٢٤٦) بألفاظ متقاربة .

وهذان الحديثان نص ،والثاني أكمل ، وهما وان كانا " خبري[1] " واحد فقد تلقته الأمة بالقبول وعمل به الجمهور فصار باخبار التواتر أشبه فلزم الخوارج العمل به وان لم " يلتزموا[2] " أخبار الأحاد ولأن الأختين " يحرم[3] " الجمع بينهما لأن احداهما لو كان رجلا حرم عليه نكاح أخته كذلك المرأة وخالتها وعمتها يحرم الجمع بينهما لأنه لو كان أحدهما رجلا حرم عليه نكاح عمته وخالته .

فاما " الجمع[4] " بين المرأة (وبين)[5] (*) بنت عمتها أو بينها وبين بنت عمها فيجوز ، لأن أحدهما لو كان رجلا لجاز أن يتزوج بنت عمه وبنت عمته وبنت خاله وبنت خالته وهو أصل في تحريم الجمع واحلاله بين ذوات الأنساب.

وبهذا المعنى حرمنا عليه الجمع بين المرأة وعمة أبيها وعمة أمها وبينها وبين خالة أبيها وخالة أمها لأن أحدهما لو كان رجلا حرم عليه نكاح الأخرى .

(والله أعلم)[6] .

---

(١) ط " خبرا " .

(٢) ط " يلزموا ".

(٣) ط " حرم " .

(٤) ط " والجميع" .

(٥) ساقط من " ط " .

(٦) ساقط من " ص" .

(*) ص لوحه / ١٦٠ .

- مســـــألة -

قال الشافعي (رضى الله عنه)[١] " فاذا[٢] تزوج امرأة ثم تزوج عليهـا أختها أو عمتها أو خالتها وان " بعدت[٣] فنكاحها مفسوخ دخل (بهـا)[٤] أو لم يدخل ونكاح الأولى ثابت (وتحل)[٥] كل واحدة على انفرادها فان نكحهما معا فالنكاح مفسوخ[٦].

اعلم أن الجمع بين مناكح ذوات الأنساب ينقسم ثلاثة أقسام :

- قسم يوجب تحريم المصاهرة على التأبيد .
- " وقسم يوجب "[٧] تحريم المصاهرة في الجمع لا على التأبيد .
- وقسم اباحة لا يوجب تحريم التأبيد ولا " تحريم "[٨] الجمع .

فأما القسم الأول : وهو تحريم التأبيد ففى انساب البعضية والولادة كالمرأة في تحريم أمهاتها وبناتها عليه يحرمن على الأبد .

وأما القسم الثاني : وهو تحريم الجمع في حال العقد من غير تحريم على التأبيد ففيما تجاوز الولادة واتصل بها من ذوات المحارم كالجمع بين الأخوات والخالات والعمات لما نزلن عن درجة الأمهات والبنات في

---

(١) ساقط من " ص ".
(٢) ط " واذا " .
(٣) ط " تعددت ".
(٤) ساقط من " ط " .
(٥) ساقط من " ص " .
(٦) انظر : مختصر المزني صفحة (١٦٨) .
(٧) ص " مكرر " .
(٨) ط " يحرم " .

التعصيب لم يحرمن على التأبيد ولما شاركتهن " في المحرمية حرمن " [1]
تحريم الجمع .

وأما القسم الثالث : وهو من لا يحرمن على التأبيد ولا على وجه الجمع فمن عدا الفريقين من بنات الأعمام والعمات " وبنات " [2] الأخوال والخالات لما نزلن عن الدرجتين ولم يكن لهن بعضية الأمهات والبنات ولا محرم العمات والخالات لم يتعلق عليهن واحد من " حكمي " [3] التحريم لا التأبيد ولا الجمع وجاز للرجل أن يجمع بين أربع منهن وان تناسبن لبعد النسب وخلوه من معنى أحد التحريمين .

* فصل *

فاذا تقررت هذه المقدمة وان تحريم الجمع يختص " بذوات " [4] المحارم من نسب أو رضاع كالأخوات والعمات والخالات ، فنكح الرجل اختين أو امرأة وخالتها أو امرأة وعمتها فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يعقد عليهما معاً في عقد واحد فنكاحهما باطل لأنه " لما حرم " [5] الجمع بينهما ولم تتعين المختصة بالصحة منهما وجب

---

(١) ص " المحرم يحرمن " .
(٢) ط " وسائر " .
(٣) ص " حكم " .
(٤) ص " به ذوات " .
(٥) ط " لم يجز " .

بطلان العقد عليهما لتساويهما وسواء دخل بأحدهما أو لم يدخل وهو بالخيار بين أن يستأنف العقد على " أيتهما[١] " شاء، فان عقد على التي دخل بها سقط ماطيها من عدة اصابته وان عقد على غير المدخول بها صح عقده " عليها[٢] " ويستحب أن يمسك عن اصابتها حتى تنقضي عدة أختها من اصابته لئلا يجتمع ماؤه في أختين .

والضرب الثاني : أن يعقد عليهما ثانية بعد أولى فنكاح الأوله ثابت ونكاح الثانية باطل لاستقرار العقد على الأولة قبل الجمع فلو شك في أيتهما نكح " أولا[٣] " فهذا على ضربين :

أحدهما : ان طرأ الشك بعد تقدم اليقين فنكاحهما موقوف واحداهما زوجة مجهولة العين والأخرى أجنبية وكل " واحدة[٤] " منهما ممنوعة منه ومن غيره من الأزواج حتى يبين أمرها فان صرح بطلاق " احداهما[٥] " حلت لغيره " وكان[٦] " تحريمها عليه بحالة ، والأخرى على التحريم " فان[٧] " استأنف عليها عقداً حلت له .

---

(١) ص " أيهما " .

(٢) ساقط من " ص " .

(٣) ط " أوله " .

(٤) ط " واحد " .

(٥) ط " أحدهما " .

(٦) ط " وان كان " .

(٧) ط " وان " .

والضرب الثاني : أن يكون الشك مع ابتداء العقد لم يتقدمه يقين فنكاحهما باطل لا يوقف على البيان لعدمه وهل يفتقر بطلانه الى فسخ الحاكم أم لا علي وجهين :

أحدهما : (لا)(١) يفتقر ويكون بالاشكال والاشتباه باطلا لأن مالم يتميز اباحته من الحظر غلب عليه حكم الحظر .

والوجه الثاني : أنه لا ينفسخ الا بحكم حاكم لأن العلم محيط بان فيهما زوجة " فلم "(٢) يكن الجهل بها موجبا لفسخ نكاحها حتى يتولاه من له مدخل في فسخ " النكاح "(٣) وهو الحاكم .

* فصل *

" فاذا "(٤) عقد الرجل على امرأة نكاحا " فاسدا "(٥) ثم تزوج عليها أختها فهذا على " ضربين "(٦) :

أحدهما : أن يعلم بفساد العقد الأول فيكون نكاح الثانية " جائزا "(٧) سواء علم " أنها "(٨) أخت الأولة وقت العقد أو لم يعلم .

---

(١) ساقط من " ط " .

(٢) ط " ولم " .

(٣) ط " المناكح " .

(٤) ط " واذا " .

(٥) ط " فاسد " .

(٦) ص " وجهين " .

(٧) ط " جائز " .

(٨) ط " بها " .

والضرب الثاني : أن لا يعلم بفساد النكاح (في)[1] الأولة حتى يعقد على أختها فهذا على ضربين :

أحدهما : أن لا يعلم وقت عقده على الثانية أنها أخت الأولة فيكون نكاحها " جائزا "[2] لأنه لم يقترن بعقده منع.

والضرب الثاني : أن يعلم وقت عقده على الثانية أنها أخت الأولة ولا يعلم بفساد نكاح الأولة حتى يعقد على الثانية فنكاح الثانية باطل لأنه أقدم على نكاح هو ممنوع منه في الظاهر يجرى عليه حكم الحظر في الفساد والله أعلم .

---

(١) ساقط من " ط " .

(٢) ط " جائز " .

- مسـألـة -

قال الشافعي (رضي الله عنه)[1] "وان[2] تزوج امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها لم تحل له أمها لأنها مبهمة " وحلت[3] له ابنتها لأنها من الربائب فان دخل بها لم تحل له أمها ولا ابنتها أبدا[4].

أما الربائب فقد ذكرنا أنهن بنات الزوجات احداهن ربيبة وفي تسميتها بذلك وجهان :

أحدهما : "لأنها[5] تكون في الأغلب في تربيته وكفالته .

والثاني : لأنها ترب الدار أي تدبرها وتعنى بها " فاذا[6] تزوج الرجل امرأة حرم عليه بالعقد عليها ثلاثة أصناف من مناسبتها " صنف أعلى[7] وهن الأمهات " وصنف أدنى[8] وهن البنات وصنف مشاركات وهن الأخوات والعمات والخالات " فكلهن[9] محرمات عليه ماكان العقد عليها باقيا فاذا ارتفع العقد عنها بموت

---

(١) ساقط من "ص" .

(٢) ط "ان " .

(٣) ط " ودحلت " .

(٤) انظر: مختصر المزني صفحة (١٦٨) .

(٥) ص "لأنه " .

(٦) ط "واذا " .

(٧) ط "صنفا علا ".

(٨) ط "وصنفا دنى " .

(٩) ط "وكلهن ".

أو طلاق أو فسخ انقسمت أحوال هؤلاء المحرمات ثلاثة أقسام :

– قسم يحللن له بعد ارتفاع العقد "عن"[(١)] زوجته سواء (قد)[(٢)] دخل بها (أم لا)[(٣)] وهن الأخوات والعمات والخالات لأن تحريمهن تحريم جمع لا تحريم تأبيد .

– وقسم ثان لا يحللن (له وان ارتفع العقد عن زوجته سواء دخل بها أم لا وهن الأمهات لأنهن حرمن بالعقد تحريم تأبيد)[(٤)] .

– وقسم "ثالث"[(٥)] يحللن بعد ارتفاع العقد "عن"[(٦)] زوجته "ان"[(٧)] لم يكن قد دخل بها ويحرمن عليه ان كان قد دخل بها وهن البنات لأنهم يحرمن بالعقد تحريم جمع وبالدخول تحريم تأبيد بخلاف الأمهات المحرمات بالعقد تحريم تأبيد ، وهو قول جمهور الصحابة والتابعين والفقهاء[(٨)] .

---

(١) ط "على" .

(٢) ساقط من "ص" .

(٣) ساقط من "ط" .

(٤) ساقط من "ط" من قوله :" له وان ارتفع العقد " .

(٥) ط "ثان" .

(٦) ط "على" .

(٧) ط "اذا" .

(٨) انظر: بدائع الصنائع : (٣ / ١٣٨٧) ، تحفة الفقهاء : (٢/ ١٢٢) ، الدردير على الشرح الكبير : (٢ / ٢٥١) ، المهذب : (٢/ ٤٢) ، مغنى المحتاج : (٢ / ١٧٧) ، رحمة الأمة : (٢٠٧) ، المغني لابن قدامة : (٧/ ١١١) ، الروض النضير : (٤/ ٢٣٦) ، بداية المجتهد : (٢/ ٣٠) .

" وحكى[١] عن علي بن أبي طالب ، وعبد الله بن الزبير، ومجاهد[٢] أن الأمهات كالبنات الربائب لا يحرمن الا بالدخول.[٣]

وحكى عن زيد بن ثابت[٤] أنه ان طلق الزوجة لم تحرم الأم الا بالدخول كالربيبة وان ماتت حرمت الأم وان لم يدخل بها[٥] ، بخلاف الربيبة لأن الموت في كمال " المهر كالدخول ".[٦]

واستدلوا في الحاق " الأمهات "[٧] بالربائب في تحريمهن بالدخول " بقول الله "[٨] تعالى " وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ[٩] فذكر جنسين هما الأمهات والربائب ثم عطف عليها " باشتراط[١٠] الدخول في التحريم فاقتضى أن يكون راجعا الى المذكورين معا ولا يختص بالرجوع الى أحدهما وهو للشافعي ألزم لأنه يقول ان الشرط والكتابة

---

(١) ص " وحكى ذلك " .

(٢) انظر جمتهم صفحة : (١٣١ -١٢٠٩ - ٤١)

(٣) بدائع الصنائع : (٣ / ١٣٨٧) ، تحفة الفقهاء : (٢ / ١٢٢) ، المغني لابن قدامة : (٧/ ١١١) ، بداية المجتهد : (٢/ ٣٠) .

(٤) تقدمت ترجمته صفحة (٥٣٧) .

(٥) انظر: بدائع الصنائع : (٣ / ١٣٨٨) .

(٦) ص " الموت كالمدخول " .

(٧) ص " ابنتها " .

(٨) ص " بقوله " .

(٩) سورة النساء ، آية (٢٣) .

(١٠) ص " اشتراطا " .

والاستثناء " اذا تعقبت جملا(١) رجع الى جميعها ولم تختص بأقرب " المذكور(٢) فيها كما لو قال رجل امرأتي طالق وعبدى حر والله لا دخلت الدار ان شاء الله كان الاستثناء بمشيئة الله (تعالى(٣)) راجعا الى الطلاق والعتق واليمين ولم يختص عنده برجوعه الى اليمين كذلك يلزمه أن لا يجعل اشتراط الدخول راجعا الى الربائب دون الأمهات حتى يكون راجعا اليهما معا .

والدليل على صحة ماذهبنا اليه " والجماعة(٤) من اشتراط الدخول في الربائب دون الأمهات " قول الله(٥) تعالى " وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ(٦) فكان الدليل من هذه الآية على أن شرط الدخول عائد الى الربائب دون الأمهات من خمسة أوجه :

أحدها : قوله تعالى : (وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ(٧)) وليست أم الزوجة منهما وانما الربيبة " منهما(٨)

---

(١) ص " تعقب جملة " .

(٢) ص " المذكورين " .

(٣) ساقط من " ص " .

(٤) ط " والجماعة اليه " .

(٥) ص " قوله " .

(٦) سورة النساء ، الآية (٢٣) .

(٧) سورة النساء ، الآية (٢٣) .

(٨) ط " منها " .

فدل على أن الدخول مشروط في الربيبة لأنها من الزوجة دون الأم التي ليست من الزوجة .

والثاني : وهو ماذكره سيبويه (١) " أن الشرط والاستثناء انما يجوز أن يرجع الى جميع ماتقدم ذكره اذا حسن أن يعود الى كل واحد منهما على الانفراد " وان (٢) " لم يحسن لم يعد الى الأقرب " وهو لو قال : " وأمهات نسائكم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن ، لم يحسن فلم يعد اليه .

والثالث : وهو ماقاله المبرد (٣) : " أنه اذا اختلف العامل في اعراب الجملتين لم يعد الشرط اليهما وعاد الى أقربهما وان لم يختلف العامل في

---

(١) هو عمرو بن عثمان بن قنبر مولى بنى الحارث بن لعب يكنى أبا بشر ويقال كنيته أبو الحسن ، وسيبويه بالفارسية رائحة التفاح وهو صاحب الكتاب المشهور في النحو .
يقول ابن النديم : وعمل سيبويه كتابه الذى لم يسبقه الى مثله أحد قبله ولم يلحق به بعده .
ويقول المازنى من أراد أن يعمل كتابا كبيرا فى النحو بعد سيبويه فليستحى ، وكان المبرد اذا أراد انسان أن يقرأ عليه كتاب سيبويه يقول له ركبت البحر تعظيما واستعظاما لما فيه .
مات رحمه الله سنة سبع وسبعين ومائة .
انظر : الفهرست لابن النديم صفحة (٧٧) ، معجم الأدباء : (١٦ / ١١٤) مرآة الجنان : (١ / ٣٤٨) ، شذرات الذهب : (١ / ٢٥٢) .

(٢) ط : " فان " .

(٣) هو أبو العباس محمد بن يزيد بن عبد الأكبر بن عمير بن حسان الأزدى البصرى النحوى نزيل بغداد كان اماما في اللغة وله التآليف النافعة في اللغة والأدب منها الكامل .
مات سنة خمس وثمانين ومائتين .

اعرابهما عاد اليهما ، والعامل هاهنا في اعراب الجملتين مختلف فذكر النساء مع الأمهات مجرورا بالاضافة لقوله (تعالـى)[1] " وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ "[2] وذكر النساء مع الربائب " مجرورا "[3] بحرف الجر وهو قوله : " وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم "[4] فلما اختلف عامل الجر في الموضعين لم يجز أن يعود الشرط اليهمـا وعاد الى أقربهما .

والرابع : أن " الأم "[5] قد تقدمها مطلق " وتعقبها "[6] مشروط فكان الحاقهـا بالمطلق المتقدم أولى من الحاقها بالمشروط المتأخر .

والخامس : أن (المطلق)[7] أعم والمشروط أخص " فكان "[8] الحـاق المبهم بالمطلق الأعم أولى من الحاقه بالمشروط الأخص ويدل عليـه

==== انظر : الفهرست لابن النديم صفحة : (٨٧) ، وفيات الأعيـان : (٤ / ٣١٣) ، معجم الأدباء : (٩ / ١١١) ، شذرات الذهب : (٢ / ١٩٠) ، اعجام الأعلام صفحة (١٧٨) .

(١) ساقط من " ص " .

(٢) سورة النساء ، الآية (٢٣) .

(٣) في النسختين " مجرور " .

(٤) سورة النساء ، الآية (٢٣) .

(٥) ص " والأمر " .

(٦) ط " فعقبها " .

(٧) ساقط من " ص " .

(٨) ط " وكان " .

من طريق السنه مارواه المثنى بن الصباح (١) ،عن عمرو بن شعيب (٢)، عن أبيه، (٣)

---

(١) المثنى بن الصباح بالمهملة والموحدة الثقيلة اليمانى الأنبارى بفتح الهمزة وسكون الموحدة بعدها نون أبو عبدالله أ وأبويحيى نزيل مكة .
قال ابن حجر : اختلط بآخرة ، وقال ابن معين : المثنى رجل صالح في نفسه ليس بذاك ، وقال البخاري قال يحيى القطان لم نتركه من أجل عمرو بن شعيب ولكن كان منه اختلاط في عقله ، مات سنة تسع وأربعين ومائة .
انظر : كتاب الضعفاء الصغير : صفحة (٢٣١) ،ميزان الاعتدال : (٤٣٥/٣) ، تقريب صفحة (٣٢٨) .

(٢) عمرو بن شعيب بن محمد بن عبدالله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي المدني أبو ابراهيم من تابعى التابعين .
قال ابن حجر : صدوق ، ووثقه العجلي ، قال الأوزاعي : مارأيت قرشيا أكمل من عمرو بن شعيب ، مات سنة ثمان عشرة ومائة .
انظر: تاريخ الثقات للعجلي صفحة : (٣٦٥) ، تقريب صفحة : (٢٦٠) ، تهذيب التهذيب : (٤٨/٨) ، تهذيب الأسماء : (٢٨/٢) .

(٣) هو شعيب بن محمد بن عبدالله بن عمرو بن العاص السهمي تابعي .
قال النووى : ثقة ، وذكر البخارى ، وأبو داود ، وغيرهما انه سمع من جده عبدالله بن عمرو بن العاص ولم يذكر أحد انه يروى عن أبيه محمد ، ولم يذكر أحد لمحمد ترجمة الا القليل .

انظر: تهذيب التهذيب : (٣٥٦/٤) ، تهذيب الأسماء : (٢٤٦/١) .

عن جده[١]، عبد الله بن عمرو بن العاص[٢] أن النبي صلى الله عليه (وسلم)[٣] قال: "اذا نكح الرجل امرأة ثم طلقها قبل أن دخل بها حرمت عليه أمها ولم تحرم عليه بنتها"[٤].

وروى الأوزاعي[٥]، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو ابن العاص، أن النبي صلى الله عليه (وسلم)[٦] قال: "اذا تزوج الرجل

---

(١) "الأعلى".

(٢) عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل القرشي السهمي الزاهد العابد الصحابى ابن الصحابى رضى الله عنهما كان بينه وبين أبيه في السن اثنتى عشرة سنة، وكان كثير العلم مجتهدا في العبادة وكان أكثر الناس أخذا من أبى هريرة مات رضى الله عنه سنة ثلاث وستين، وقيل غير ذلك.
انظر: صفحة الصفوة: (١ / ٦٥٥-٦٦٠)، تهذيب الأسماء: (١/٢٨١-٢٨٢).

(٣) ساقط من "ص".

(٤) أخرجه البيهقى في السنن: (٧ / ١٦٠) عن عبد الله بن عمرو ابن العاص مرفوعا بلفظ: "اذا نكح الرجل المرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فله أن يتزوج ابنتها وليس له أن يتزوج أمها"، وفى سنده المثنى بن الصباح قال البيهقي غير قوى وضعفه ابن حجر في التقريب صفحة: (٣٢٨)، وقد تابعه على هذه الرواية عبد الله بن لهيعة عن عمرو، وذكر نحو الحديث الآتي.

(٥) تقدمت ترجمته صفحة (٢١٤).

(٦) ساقط من "ص".

امرأة ثم ماتت قبل أن دخل بها حرمت عليه " امها[١]" ولم تحرم عليه بنتها[٢]" وهذا نص ، ولأن في الأمهات من الرقة والمحبة لبناتهن ماليس في البنات لأمهاتهن .

روى أن عمر بن الخطاب[٣] (رضى الله عنه[٤]) قال : " يارسول الله مابالنا نرق على أولادنا ولا يرقون علينا ، قال : لاننا ولدناهم ولم يلدونا[٥]" .

---

(١) ط " أمهاتها " .

(٢) أخرجه الترمذى : (٣ / ٤٢٥ - ٤٢٦) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا بلفظ : أيما رجل نكح امرأة فدخل بها فلا يحل له نكاح ابنتها ، وان لم يكن دخل بها فلينكح ابنتها ، وأيما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل بها فلا يحل له نكاح أمها " .

وقال الترمذى : هذا حديث لا يصح اسناده ، وانما رواه ابن لهيعة والمثنى بن الصباح ، عن عمرو بن شعيب ، والمثنى بن الصباح وابن لهيعة يضعفان الحديث والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم .

وأخرجه البيهقى في السنن : (٧ / ١٦٠) بتقديم وتأخير في الألفاظ .

وأخرج عبد الرزاق في المصنف : (٦ / ٢٧٦) الجزء الأخير منه وهو قوله : " وأيما رجل نكح . . . الخ وفيه المثنى ابن الصباح وهو ضعيف كما تقدم .

(٣) تقدمت ترجمته صفحة : (١٢٠) .

(٤) ساقط من " ص " .

(٥) لم أجده .

فلما كانت الأم أكثر رقة وحبا لم تنفس[1]، على بنتها بعدول الـزوج اليها فجاز أن يكون الدخول بالأم مشروطا في تحريم البنت لأنهـا ربمـا ضنت[2]، بالزوج بعد دخوله بها مالم تفصن به قبله وليس كذلـك البنت لأنها لما كانت أقل رقة وحبا نفست على أمها بعدول الزوج اليها فافضى الى القطيعة " والعقوق قبل[3] الدخول كافضائه بعده فلـم يجعل الدخول شرطا .

" فأما[4] الآية فقد ذكرنا وجه دلائلنا منها ، واما الاستشهاد بعـود الاستثناء الى ماتقدم من الطلاق والعتق واليمين فلأنه يصح أن يرجـع الاستثناء الى كل واحد من الجملة المتقدمة فجاز مع " الاطلاق[5] أن يرجـع الى جميعها وليس كذلك هاهنا لما بيناه .

---

(١) لم تنفس : لم تبخل ، وفي القاموس : (٤ / ٤١٤) نفس بـه كفرح ضن عليه بخير حسد .
وانظر: المصباح صفحة : (٢٨٧) ، ومختار الصحاح صفحة (٦٧٢) .

(٢) ضنت : بخلت : ومنه قوله تعالى : (وَمَا هُوَ عَلَى الْغَيْبِ بِضَنِينٍ) : أى ببخيل .
انظر: العمدة في غريب القرآن للقيسى صفحة (٣٣٩) .

(٣) ط " والعق وقبل " .

(٤) ط " وأما " .

(٥) ط " الطلاق " .

* فصـــــل *

فاذا ثبت أن تحريم الأم على الاطلاق وتحريم الربيبـة مشروط بالدخول ، فقد اختلف الناس في الدخول الذى تحرم به الربيبـة .

فقال أبو حنيفة[(١)] : هو النظر الى فرج الأم بشهوة فتحرم به الربيبـة[(٢)] .

وقال عطاء[(٣)] ، وحماد[(٤)] : هو التفتيش والقعود بين الرجلين[(٥)] .

---

(١) تقدمت ترجمته صفحة (٥٥) .

(٢) قال في بدائع الصنائع : (٣ / ١٣٩٣) " ثـم أحرمة المصاهـرة تثبت بالعقد الصحيح الى أن قال : وتثبت باللمس فيهما عـن شهوة وبالنظر الى فرجها عن شهوة " .
وانظر: تحفة الفقهاء : (٢ / ١٢٣) .

(٣) تقدمت ترجمته صفحة (١٩٥) .

(٤) حماد بن أبى سليمان مسلم الأشعرى مولاهم أبو اسماعيل الكوفـي الفقيه .
قال ابن حجر : صدوق له أوهام ، ووثقه العجلي .
قال ابن شـبرمة : ما أحد من علي بعلم من حماد ، وقال معمر : مارأيت أفقه من هؤلاء : الزهرى ، وحماد ، وقتادة .
مات سنة عشرين ومائة .
انظر: تهذيب التهذيب : (٣ / ١٦) ، تقريب صفحة : (٨٢) ، تاريخ الثقات للعجلى صفحة : (١٣١) .

(٥) أخرج عبد الرزاق في المصنف : (٦/ ٢٧٦) عن ابن جريج قـال قلت لعطاء : " وَرَبَائِبُكُم اللَّاتِى فِي حُجُورِكُم " ما الدخول بهـن ، قال أن تهدى اليه فيكشف ويجلس بين رجليها ، قلت ان فعل ذلـك بها في بيت أهلها قال حسبه قد حرم ذلك عليه بناتها قلت له نعم ، ولم يكشف ، قال لا تحرم عليه الربيبة ان فعل ذلك بأمها " .

وقال الشافعي : ان الدخول الذى تحرم به الربيبة يكون بالمباشرة ، وله " فيه "[1] قولان :

أحدهما : " أنه "[2] الوطء في الفرج .

والثاني : " انه " القبلة والملامسة بشهوة وان لم يطأ[3] .

واستدل أبو حنيفة بما روى عن النبي صلى الله عليه (وسلم)[4] أنه قال : " لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها "[5] ، قال : ولأنه نوع استمتاع

---

(١) ط " فيها " .

(٢) ص " أنها " .

(٣) قال في الروضة : (٧/ ١١٣) " المفاخذة والقبلة والمس هل هي كالوطء فتثبت المصاهرة وتحرم الربيبة في النكاح فيه قولان : أظهرهما عند البغوى والرويانى نعم ، وأظهرهما عند ابن أبى هريرة وابن القطان ، والامام وغيرهم لا ، والقولان فيما اذا جرى ذلك بشهوة فاما المس بغير شهوة فلا أثر له على المذهب وبه قطع الجمهور .
قال الامام : ومنهم من أطلق القولين في الملامسة ، واما النظر فلا يثبت المصاهرة على المذهب وبه قطع الجمهور ، وقيل قولان وقيل ان نظر الى الفرج فقولان والا فلا " أهـ
وانظر المهذب : (٢ / ٤٢-٤٣) .

(٤) ساقط من " ص " .

(٥) أخرجه ابن أبى شيبة : (٤ / ١٦٥) عن حفص عن ليث عن حماد عن ابراهيم النخعى عن علقمة عن عبدالله بن مسعود موقوفا .
وأخرجه البيهقى في السنن : (٧/ ١٧٠) وضعفه ، وقال الدارقطنى : (٣/ ٢٧٩) هذا موقوف وليث وحماد ضعيفان " .

فجاز أن يتعلق به تحريم المصاهرة كالوطء ، ودليلنا قوله تعالى : (مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ)[1] ولا ينطلق اسم الدخول الا على المباشرة دون النظر ولأنه استمتاع لا يوجب الغسل فلم يوجب (تحريم)[2] المصاهرة كالنظر الى وجهها ، ولأن النظر الى الوجه والبدن أبلغ في اللذة والاستمتاع من النظر الى الفرج فاذا كان الآكد لا يحرم فما دونه أولى .

فأما الخبر فرواية حفص بن غياث[3] ، عن ليث ، عن حماد عن ابراهيم[4] ، عن علقمة[5] ،

---

(١) سورة النساء ، الآية (٢٣) .

(٢) ساقط من " ط " .

(٣) حفص بن غياث بن طلق بن معاوية بن مالك بن الحارث بن ثعلبة النخعي أبو عمر الكوفي قاضيها وقاضي بغداد .
قال العجلي : ثقة مأمون فقيه ، كان وكيع ربما سئل عن الشيء فيقول : اذهبوا الى قاضيها فاسألوه وكان سخيا عفيفا .
توفي سنة أربع وتسعين ومائة .
انظر: الثقات لابن حبان : (٦ / ٢٠٠) ، تاريخ الثقات للعجلي صفحة (١٢٥) ، تذكرة الحفاظ : (١ / ٢٩٨) ، تهذيب التهذيب : (٢ / ٤١٥-٤١٦) .

(٤) هو النخعي تقدمت ترجمته صفحة : (٢١٤) .

(٥) علقمة بن قيس بن عبد الله بن مالك بن علقمة أبو شبل النخعي الكوفي التابعي الكبير الجليل الفقيه البارع أجمعوا على جلالته وعظم محله ووفور علمه وجميل طريقته ثقة ثبت فقيه ، وهو خال ابراهيم النخعي ، قال ابراهيم النخعي : كان علقمة يشبه بابن مسعود ، مات سنة اثنتين وستين من الهجرة .
انظر: تذكرة الحفاظ : (١ / ٤٨) ، تهذيب الأسماء : (١ / ٣٤٢) ، تقريب صفحة : (٢٤٣) .

عن عبد الله[1] موقوفا ، وعلى أنه محمول على الوطء فكنى عنه بالنظر الى الفرج .

وأما قياسهم[2] فمنتقض بالنظر الى الوجه ، ثم المعنى في الأصل أنه يوجب الغسل .

* فصل *

فاذا تقرر تحريم الربائب بالدخول على ماوصفنا فلا فرق بين أن تكون في تربيته وحجره أم لا وهو قول الجمهور من الصحابة والتابعين والفقهاء[3].

وقال داود[4]: انما تحرم عليه اذا كانت في تربيته وحجره[5].

---

(١) عبد الله بن مسعود تقدمت ترجمته صفحة (٤٣) .

(٢) قالوا بأنه نوع من استمتاع فجاز أن يتعلق به تحريم المصاهرة: انظر صفحة (٧٩٠ - ٧٩١) .

(٣) انظر: بدائع الصنائع : (٣ / ١٣٩١) ، الدردير على الشرح الكبير : (٢ / ٢٥١) ، المغنى لابن قدامة : (٧ / ١١١) ، مغنى المحتاج : (٣ / ١٧٧) ، بداية المجتهد : (٢ / ٢٩) ، تفسير ابن كثير : (١ / ٤٧٠-٤٧١) ، تفسير القرطبى : (٥ / ١١٢) .

(٤) تقدمت ترجمته صفحة : (١٨٣) .

(٥) انظر: المحلى : (١١ / ١٥٥) ، قال ابن المنذر : أجمع علماء الأمصار على خلاف هذا القول " أهـ.
المغنى لابن قدامة : (٧ / ١١١) .

وحكاه : " مالك " بن (١) أوس (٢) ، عن علي بن أبي طالب رضوان الله عليه (٣)

---

(١) في النسختين " مالك عن " ، والتصويب من تفسير القرطبي : (٥ / ١١٢) وتفسير ابن كثير : (١ / ٤٧١) .

(٢) هو مالك بن أوس بن الحدثان بن سعد بن يربوع البصري، أبو سعيد المدني مختلف في صحبته .
قال البخاري قال بعضهم : له صحبة ولا تصح .
وذكره ابن حبان في الثقات ، وقال : من زعم أنه له صحبة فقد وهم ، وقال ابن سعد : يقولون انه ركب الخيل في الجاهلية وكان قديما ولكنه تأخر اسلامه ولم يبلغنا أنه رأى النبي صلى الله عليه وسلم ولا روى عنه شيئا " أهـ.
مات سنة اثنتين وتسعين .
انظر : تهذيب التهذيب : (١٠ / ١٠) ، الطبقات الكبرى لابن سعد : (٥ / ٥٦-٥٧) .

(٣) أخرج ابن كثير في تفسيره : (١ / ٤٧١) عن ابن أبي حاتم قال حدثنا أبو زرعة حدثنا ابراهيم بن موسى أنبأنا هشام يعني ابن يوسف عن ابن جريج حدثني ابراهيم بن عبيد بن رفاعة أخبرني مالك بن أوس بن الحدثان قال كان عندي امرأة فتوفيت وقد ولدت لي فوجدت عليها فلقيني علي بن أبي طالب ، فقال مالك : فقلت توفيت المرأة فقال علي لها ابنة قلت نعم وهي بالطائف قال كانت في حجرك قلت لا هي بالطائف قال فأنكحها قلت فأين قول الله ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾ قال انها لم تكن في حجرك انما ذلك اذا كانت في حجرك "
قال أبو الفداء هذا اسناد قوي ثابت الى علي بن أبي طالب على شرط مسلم وهو قول غريب جدا " أهـ
ونقل أبو عبدالله القرطبي في تفسيره : (٥ / ١١٢) عن ابن المنذر والطحاوي قولهما : " اما الحديث عن علي فلا يثبت لأن راوية ابراهيم بن عبيد عن مالك بن أوس عن علي ، وابرهيم هذا ===

استدلالا بقوله تعالى : (وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ)[(١)] " فعلق[(٢)] تحريم الربائب بشرطين :

أحدهما : أن تكون في حجره .

والثاني : أن يكون قد دخل بها فوجب أن " يعتبرا[(٣)] في تحريمها .

=== لا يعرف وأكثر أهل العلم قد تلقوه بالرفع والخلاف " أهـ
قلت : ابراهيم بن عبيد ترجم له المزى في تهذيب الكمال : (٢ / ١٤٥) ، وابن حجر في تهذيب التهذيب: (١/ ١٤٣-١٤٤) وقال ابن حجر : ذكره ابن حبان في الثقات ، وابن سعد في الطبقة الثالثة من المدينة ، وقال في التقريب صفحة : (٢١) ابراهيم بن عبيد بن رفاعة بن رافع بن مالك بن العجلان الزرقي الأنصاري صدوق من الرابعة .
وبالرجوع الى طبقات ابن سعد والثقات لابن حبان لم أعثر على ابراهيم بن عبيد ووجدت عبيد بن رفاعة بن رافع الزرقي الأنصاري في طبقات ابن سعد : (٥ / ٢٧٦) ، والثقات لابن حبان : (٥ / ١٣٣) ، ويظهر أن المترجم له في تهذيب الكمال أنما هو عبيد بن رفاعة ، وابراهيم سبق قلم من صاحب تهذيب الكمال تبعه عليه ابن حجر في كتبه وبالتالي يكون ابراهيم بن عبيد غير معروف وهو ماقاله المنذرى والطحاوى والله أعلم .

(١) سورة النساء ، الآية (٢٣) .

(٢) ط " فعلى " .

(٣) ص " يعتبر " .

ودليلنا هو أن علة التحريم (هو)[1] وقوع التنافس المؤدى الى التقاطع والتباغض وليس " للحجر "[2] في هذا المعنى تأثير فلم يكن به اعتبار ولأن الحجر " غير معتبر في الشرع "[3] في اباحة ولا حظر ألا تراه غير مؤثر في تحريم حلائل الأبناء ولا في اباحة بنات العم " فكذلك "[4] في الربائب ، وليس ذكر الحجر في الربائب شرطا وانما ذكر لأنه الأغلب من أحوال الربائب أنهن في حجر أزواج الأمهات فصار ذكره تغليبا للصفة لا شرطا في الحكم كما قال تعالى : (وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ)[5] ، والصائم لا يجوز له وطء زوجته وان " كانت في غير "[6] مسجد وانما ذكر المسجد على طريق الأغلب من أحواله .

* فصل *

فاما قول الشافعي :" لم تحل له أمها لأنها مبهمة "[7] ففيه تأويلان :

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) ط " الخبر " .

(٣) ط " هذا المعنى تأثير غير معتبر في الشرع " .

(٤) ط " وكذلك " .

(٥) سورة البقرة ، الآية (١٨٧) .

(٦) ط " كان غير " .

(٧) انظر مختصر المزني (١٦٨) .

أحدهما : يعني " مرسلة[١] بغير شرط وقد روى عن ابن عباس أنه قال فيها " أبهموا ماأبهم القرآن[٢] "

والتأويل الثاني : أن المبهمة المحرمة في كل أحوالها فلايكون لها الا حكم واحد من قولهم فرس مبهم اذا لم يكن فيه شية تخالف شية ، وكان بعض أهل اللغة يذهب الى تأويل ثالث أن المبهمة المشكلة ، وهذا ليس بصحيح لأن حكم الأم غير مشكل .

---

(١) ط " مرسل " .

(٢) لم أجده بهذا اللفظ .

وقد روى ابن كثير في تفسيره : (١ / ٤٧٠) عن ابن عباس أنه قال : انها مبهمة فكرهها .

وأخرجه البيهقي في السنن (٧ / ١٦٠) من طريق عبد الله بن بكر ثنا سعيد عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس أنه قال هي مبهمة ذكرهن ، قال في الارواء : (٦ / ٢٨٥) هذا سند صحيح على شرط البخاري .

وعزاه السيوطي في الدر المنثور : (٢ / ١٣٥) لابن أبي شيبة وعبد الله بن حميد وابن المنذر وابن أبي حاتم .

مسألة

قال الشافعي (رضي الله عنه)(١) : " وان وطئ أمته لم تحل له أمها ولا ابنتها أبدا ولا يطأ اختها ولا خالتها ولا عمتها حتى يحرمها "(٢) اعلم أن كلما حرم بالعقد على الزوجة حرم بوطء الأمة لا بملكها لأن الأمة لا تصير فراشا الا بالوطء دون الملك فاذا ملك أمة لم يتعلق بملكها تحريم أحد من ذوى "أنسابها "(٣) (فلم تحرم على أحد من ذوى أنساب سيدها)(٤) فاذا وطئها تعلق بوطئها " تحريم المصاهرة كما تعلق بالعقد "(٥) على الزوجة فيحرم عليه أمها وأمهات أمها " من آبائها "(٦) وان علون ، وتحرم عليه بناتها وبنات أولادها وان سفلن ، وتحرم على أبيه وجده وان علا وعلى ابنه وابن ابنه وان سفل وهذا التحريم " في "(٧) هذه الوجوه الأربعة مؤبد ، وتحرم عليه اختها وعمتها(*) وخالتها وبنت أخيها (وبنت أختها)(٨) وهذا التحريم " في "(٩) هؤلاء الخمس تحريم الجمع لا تحريم تأبيد ماكان على استمتاعه بأمته فان حرمها على نفسه باحد ما " قدمنا "(١٠) ذكره من الأشياء

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) انظر: مختصر المزني صفحة (١٦٨) .

(٣) ط " انساب سيدها " .

(٤) ساقط من " ط " .

(٥) ط " من تحريم المصاهرة ماتعلق بالعقد " .

(٦) ط " وآبائها " .

(٧) ط " من " .

(٨) ساقط من " ط " .

(٩) ط " من " .

(١٠) ط " قدمناه " .

(*) ص لوحه / ١٦٥ .

الخمسة من بيع أو هبة أو تزويج أو عتق أو كتابة حل له حينئذ من شاء "من[١] الخمس" اللاتي[٢] حرمن عليه تحريم جمع أن يستبيحها بعقد نكاح أو ملك يمين وان استباحها قبل تحريم الأولى (عليه[٣]) (نظر)[٤] فان كان بعقد نكاح كان باطلا وحد ان وطئها عالما وان كان بملك يمين لم يحد وان علم .

والفرق بينهما أن الزوجة يستباح وطئها بالعقد وقد بطل فوجب فيه الحد ، والأمة يستباح وطئها بالملك والملك لم يبطل فلم يجب بالوطء فيه حد ، وخالف وطء أخته بالملك في وجوب الحد على أحد القولين مع ثبوت الملك لأن تحريم وطء اخته مؤبد وتحريم وطء (أخت)[٥] أمته لعارض يزول "ولا[٦] يتأبد" فافترق حكم تحريمهما[٧] فكذلك افترق وجوب الحد "فيهما"[٨] هذا كله اذا كان وطء أمته في الفرج .

فاما ان كان قد وطئها دون الفرج "أو قبلها"[٩] أو لمسها فهل يتعلق به "ماذكرنا من تحريم المصاهرة أم لا"[١٠] على قوليك كما ذكرنا في تحريم الربيبة .

---

(١) ط "و" .
(٢) ط "الذى" .
(٣) ساقط من "ط" .
(٤) ساقط من "ص" .
(٥) ساقط من "ص" .
(٦) ط "فلا" .
(٧) ط "وافترق حكم تحريمها" .
(٨) ط "فيهما" .
(٩) ص "أقبلها" .
(١٠) ط "مكرر" .

أحدهما : لايتعلق به تحريم المصاهرة " فعلى[1] هذا يحل له امهاتها وبناتها وتحل لآبائه وأبنائه .

والقول الثاني : قد يتعلق به تحريم المصاهرة كالوطء في الفرج فعلى هذا يحرم عليه أمهاتها وبناتها وتحرم على آبائه وأبنائه ،فاما ان نظر اليهما بشهوة أو لمسها من وراء ثوب بشهوة أو غير شهوة أو ضاجعها غير مباشر بشئ من جسده الى شئ من جسدها مريدا لوطئها أو غير مريد لم يتعلق بذلك تحريم مالم يكن " أفضى[2] " بمباشرة الجسدين .

وحكي عن عبدالله بن عمر، وعبدالله بن عمرو بن العاص[3] أن من " جرد[4] " أمته ولم يطأها حرمت عليه أمها وبنتها[5] ، وهذا ليس بصحيح لأنه عزم والعزم ليس بفعل " فلا[6] " يتعلق به حكم الفعل .

---

(١) ص " وعلى " .

(٢) في النسختين " افضا " .

(٣) تقدمت ترجمتهما صفحة (٢١٣-٧٨٦) .

(٤) ط " حرم " .

(٥) انظر المغنى لابن قدامة : (٧ / ١٢١ - ١٢٢) " وفي مصنف ابن أبى شيبة : (٤ / ١٦٤) عن سالم عن ابن عمر قال : " أيما رجل جرد جاريته فنظر منها الى ذلك الأمر فانها لا تحل لابنه " .

(٦) ط " ولا " .

* فصــــــل *

وإذا وطئ الرجل امرأة بشبهة نكاح أو ملك ثبت به تحريم المصاهــرة فحرمت عليه أمهاتها وبناتها وحرمت على آبائه وأبنائه ولا يحرم عليــــه أخواتها وعماتها وخالاتها لأن تحريم أولئك تحريم تأبيد وتحريم هــؤلاء تحريم جمع والموطؤة بشبهة محرمة فلم يحصل الجمع .

ثم هل يصــير هذا الوطء محرما لأمهات الموطؤة لبناتها وهل يصــير آباؤه وأبناؤه محرما لها أم لا على قولين :

أحدهما : قاله في القديم أنه يثبت به " المحرم "(١) كما يثبت به التحريــم .

والقول الثاني : نص عليه في الاملاء أنه لا يثبت به المحرم وان ثبت بـــه التحريم لأنه تعلق به التحريم تغليظا فاقتضى ان ينفى عنــــه المحرم تغليظا .

---

(١) ط " التحريم ".

– مسألة –

قال الشافعي : (رضي الله عنه)[1] " وان وطئ اختها قبل ذلك اجتنب التى وطئ آخرا وأحببت أن يجتنب الأولى حتى يستبرئ الأخرى "[2] .

وهذا كما قال اذا وطئ أمته ثم وطئ أختها بالملك قبل تحريم تلك فلاحد عليه وان جاءت بولد لحق به وتكون الأولة اباحتها ، والثانية على تحريمها لأنه وطئها حراما فلم تحل به الثانية ولم تحرم الأوله وعليه أن يجتنب الثانية لتحريمها ويستحب أن يجتنب الأوله حتى يستبرئ الثانية نفسها لئلا يجتمع ماؤه في اختين ،وبالله التوفيق .

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) انظر: مختصر المزنى صفحة : (١٦٨) .

– مسألة –

قال الشافعي (رضي الله عنه)[١] " واذا اجتمع النكاح وملك اليمين في أختين أو أمة وعمتها أو خالتها فالنكاح ثابت لا يفسخه ملك اليمين كان قبل أو بعد وحرم ملك اليمين لأن النكاح يثبت حقوقا له وعليه ولو " نكحهما[٢] " معا انفسخ نكاحهما ولو اشتراهما معا ثبت " ملكهما[٣] " ولا ينكح أخت امرأته ويشتريها على " امرأته[٤] " ولا يملك امرأته غيره ويملك أمته غيره فهذا من الفرق بينهما[٥] ".

وقد مضى الكلام في الجمع بين أختين " بعقد[٦] " نكاح وفي الجمع بينهما بملك يمين فأما " ان[٧] " جمع بينهما في أن عقد على أحدهما نكاحا واستمتع بالأخرى بملك يمين فهو حرام لأنه جمع بين أختين وان اختلف سبب الجمع بينهما " واذا[٨] " كان كذلك لم يخل من أن يتقدم عقد النكاح على الاستمتاع بملك اليمين أو يتأخر عنه فان تقدم عقد النكاح ثم اشترى الزوج بعده أخت زوجته فاستمتع بها أو كان مالكا لها

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) ط " نكحها " .

(٣) ط " ملكها " .

(٤) ط " امرأة " .

(٥) انظر: مختصر المزني صفحة (١٦٩) .

(٦) ص " بعد " .

(٧) ط " اذا " .

(٨) ط " فان " .

(قبل عقد النكاح)[1] ثم استمتع بها بعده فالحكم في الحالين سواء اذا كان الاستمتاع بعقد النكاح سواء تقدم الملك قبل العقد أو تجدد بعده فالنكاح ثابت ووطئه للأخت محرم ولا تأثير له في العقد المتقدم لاستقراره قبل الوطء المحرم وان تقدم الاستمتاع على النكاح "كأن"[2] ملك أمة واستمتع بها ثم تزوج عليها أختها قبل تحريمها فمذهب الشافعي أن النكاح ثابت وان تأخر كثبوته لو تقدم وتحرم به الموطؤة بملك اليمين.[3]

وقال مالك : النكاح باطل والموطؤة بملك اليمين حلال[4]، استدلالا بأن الأمة قد صارت بالوطء فراشا كما تصير "بعقد"[5] النكاح فراشا وحرم دخول أختها عليها في الحالين فلما كان لو صارت فراشا بالعقد بطل نكاح أختها عليها وجب اذا صارت فراشا بالملك أن يبطل نكاح أختها عليها لكونها في الحالين فراشا، ودليلنا (هو)[6] أن الفراش بعقد النكاح أقوى منه بملك اليمين لأربعة معاني :

أحدها : أن فراش المنكوحة يثبت بثبوت العقد ولا يثبت فراش الأمة بثبوت الملك .

---

(١) ساقط من "ص" .

(٢) ط "كأنه ".

(٣) انظر: المجموع شرح المهذب : (١٦/٢٢٨) .

(٤) انظر: الخرشي على مختصر خليل : (٣/٢١٠) .

(٥) ط "بعد " .

(٦) ساقط من "ص" .

(والثاني : أنه)[1] قد يرتفع فراش الأمة باستبرائها مع بقاء الملك ولا يرتفع فراش المنكوحة مع بقاء العقد .

والثالث: أن فراش المنكوحة[*] يثبت " حقوقا "[2] لها من طلاق وظهار وايلاء ولعان ، ولا يثبتها فراش الملك .

والرابع: أنه قد يصح أن يملك أمته غيره ولا يصح أن يملك زوجته غيره واذا كان فراش النكاح أقوى من فراش الملك " لما "[3] ذكرنا من هذه المعاني الأربعة ، وجب اذا اجتمع الأقوى والأضعف أن يكون حكم الأقوى أثبت سواء تقدم أو تأخر كما لو اجتمع عقد نكاح وعقد ملك بأن تزوج أمة ثم اشتراها بطل عقد النكاح " بعقد "[4] الملك لأن عقد الملك أقوى من عقد النكاح ، وان كان فراش النكاح أقوى من فراش الملك لأن عقد الملك على المنفعة والرقبة وعقد النكاح على المنفعة دون الرقبة فلما غلب في العقدين أقواهما وهو الملك وجب أن يغلب في الفراشين أقواهما وهو النكاح وانما " يراعى "[5] الأسبق فيما استوت قوته وضعفه كعقدى نكاح أو فراشي ملك فبطل ما استدل به مالك .

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) ص " حقا " .

(٣) ص " بما " .

(٤) ص " بعد " .

(٥) ط " يراعا " .

(*) ط لوحه / ١١٠ .

* فصـــــل *

فاذا ثبت جواز النكاح حرمت الموطوءة بملك اليمين وجاز له وطء هـذه المنكوحة .

وقال أبو حنيفة : لايحل له وطء المنكوحة حتى تحرم الموطوءة بملك اليميـن على نفسه اما ببيع أو عتق أو هبة [١] .

استدلالا بأن من يقدم الاستمتاع بها لم تحرم بحدوث العقد على مـن لا يجوز أن يجمع معها كما لو تزوجها " ثم " [٢] تزوج أختها .

وهذا خطأ لأن الجمع اذا لم يمنع من صحة العقد لم يمنع من " جواز " [٣] الاستمتاع قياسا " في " [٤] الطرد على من نكح حرة بعد نكاح أمة ، وفـي العكس على من نكح أمة بعد نكاح حرة وفي هذا انفصال .

---

(١) انظر: بدائع الصنائع : (٣/ ١٤٠١ - ١٤٠٢) .

(٢) ص " و " .

(٣) ط " وجوب " .

(٤) ط " على " .

- مسـألة -

قال الشافعي (رحمه الله تعالى)[١] : " ولا بأس أن يجمع الرجل بين المرأة وزوجة أبيها أو زوجة ابنها ، وبين امرأة الرجل وبنت امرأته اذا كانت من غيرها لأنه لا نسب بينهما[٢] " .

وهذا صحيح يجوز أن يجمع الرجل بين المرأة وزوجة أبيها (وزوجة ابنها)[٣] وهذا قول جمهور أهل العلم الا ابن أبي ليلى[٤] ، فانه منع منه[٥] .

استدلالا بأنهما امرأتان لو كان أحدهما رجلا حرم عليه نكاح الأخرى .

لأنها تكون امرأة أبيه أو حليلة ابنه فحرم الجمع بينهما كما حرم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها للمعنى المذكور .

وهذا خطأ لما روى أن عبدالله بن جعفر بن أبي طالب[٦] ، وعبدالله

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) انظر: مختصر المزني صفحة (١٦٩) .

(٣) ساقط من " ط " .

(٤) تقدمت ترجمته صفحة (٢١٥) .

(٥) انظر: بدائع الصنائع : (٣ / ١٣٩٨) ، السرخسي : (٤ / ٢١١) والمغني لابن قدامة : (٧ / ١٢٨) ، المجموع شرح المهذب : (١٦ / ٢٢٦) .

(٦) عبدالله بن جعفر بن أبي طالب بن عبدالمطلب بن هاشم أبو جعفر مر به النبي صلى الله عليه وسلم وهو يبيع بيع الغلمان أو الصبيان فقال اللهم بارك له في بيعه أو قال في صفقته " .

قال الهيثمي رواه أبو يعلى والطبراني ورجالهما ثقات ومناقبه كثيرة . مات سنة ثمانين .

انظر: الاصابة : (٢ / ٢٨٩) ، مجمع الزوائد : (٩ / ٢٨٥-٢٨٦) .

ابن صفوان بن أمية (١) . جمع كل واحد منهما بين امرأة رجل " وبنته من غيرها (٢)
فلم ينكر ذلك أحد من علماء عصرنا فكان اجماعا ، ولأن تحريم الجمع انما

---

(١) عبد الله بن صفوان بن أمية بن خلف الجمحي أبو صفوان المكي
ولد على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ولأبيه صحبة مشهورة ،
قتل مع ابن الزبير وهو متعلق بأستار الكعبة سنة ثلاث وسبعين .
انظر: التقريب صفحة (١٧٧) .

(٢) في النسختين " وبنتها من غيره " والمثبت هو الصواب :
وأما الأثر فقد ذكر البخارى في صحيحه : (٩/١٥٣) تعليقا
قال " وجمع عبد الله بن جعفر بين ابنة علي وامرأة علي "
قال في الفتح : (٩/١٥٥) وتغليق التعليق : (٤/٤٠٠) الأثر
المذكور وصله البغوى في الجعديات من طريق عبد الرحمن بن
مهران أنه قال " جمع عبد الله بن جعفر بين زينب بنت علي
وامرأة علي ليلى بنت مسعود " .
وأخرجه البيهقي في السنن : (٧/١٦٧) ، وفي رواية سعيد بن
منصور في سننه : (١/٢٤٩) عن قثم مولى آل العباس قال : جمع
عبد الله بن جعفر بين ليلى بنت مسعود النهشلية وكانت امرأة
علي وبين أم كلثوم بنت علي لفاطمة بنت رسول الله صلى الله
عليه وسلم فكانتا امرأتيه " .
وأخرجه الدارقطني في سننه : (٣/٢٢٠) عن ابن عباس بلفظ
تزوج عبد الله بن جعفر ابنة علي وامرأة علي النهشلية " .
قال في الفتح : (٩/١٥٥) ولا تعارض بين الروايتين في زينب
وأم كلثوم لأنه تزوجهما عبد الله بن جعفر واحدة بعد الأخرى
مع بقاء ليلى في عصمته ووقع ذلك مبينا عند ابن سعد " أهـ .
واما عبد الله بن صفوان فقد أخرج سعيد بن منصور في سننه (١/٢٤٩)
والدارقطني : (٣/٣١٩-٣٢٠) ، وعبد الرزاق في المصنف ، والبيهقي
في السنن (٧/١٦٧) من طريق أيوب عن عكرمة بن خالد " أن عبد الله
ابن صفوان تزوج امرأة رجل من ثقيف وابنته " .

=== ===

يثبت بين ذوي الأنساب حفظا لصلة الأرحام وان لا يتقاطعن بالتباغض والعقوق وليس بين هاتين نسب ولا رضاع " يجري[1] عليه حكم النسب فلم يحرم الجمع بينهما كسائر الأجانب " وخالف[2] ذوي الأنساب .

* فصـــل *

قال الشافعي : وبين امرأة الرجل وبنت امرأته اذا كانت من غيرها.[3]

فاختلف أصحابنا في ذلك فقال بعضهم هذا سهو من المزني (في[4]) نقله لأنه كرر المسألة وأعادها بعبارة أخرى لأن زوجة الرجل وبنت امرأته من غيرها هي المرأة وزوجة أبيها .

وقال آخرون بل نقل المزني صحيح وهذه المسألة غير الأولى لأن الأولى أن يجمع بنت زيد وامرأة زيد وهذه المسألة أن يجمع بين امرأة زيد وبنت امرأة له أخرى من غيره وهذا أيضا يجوز لعدم التناسب بينهما .

=== وأخرجه سعيد بن منصور من طريق أيوب وسفيان عن عمرو بن دينار " .
وانظر الفتح : (٩/١٥٥) .

(١) ط " يجرا " .

(٢) ط " وخلاف " .

(٣) انظر: مختصر المزني صفحة (١٧٠) .

(٤) ساقط من " ط " .

* فصـــــل *

لا بأس أن يتزوج الرجل بامرأة ويتزوج ابنه " بابنتها[1] " أو يتـزوج الأب امرأة ويتزوج الابن بامها وهو قول الجماعة[2].

ومنع طاوس[3] اذا تزوج الأب بامرأة أن يتزوج الابن بابنتها اذا ولدت بعد وطء الأب لأمها فان كانت قد ولدت قبل وطئه لم يمنع وحكى نحـوه عن مجاهد[4].

وهذا خطأ لأن تحريم الربيبة على الأب يتساوى حكم ولادتها قبل وطئـه وبعده فاقتضى أن يتساوى حكم اباحتها للابن في ولادتها قبل وطء الأب وبعده وقد حرص عمر (رضى الله عنه[5]) في الغلام الذى زنى ببنت امرأة أبيه فجلده أن يجمع بينهما فأبى الغلام[6] فدل على جوازه من غير أن يعتبر فيه " حـال[7] " الولادة والله أعلم.

---

(١) ط " بنتها ".

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي : (٤/٢١١-٢١٢)، المغنى لابن قدامة : (٧/١٢٨).

(٣) تقدمت ترجمته صفحة (٤١).

(٤) انظر المغنى لابن قدامة : (٧/١٢٨) وقد أخرج ابن أبى شـيبة فى المصنف : (٤/٤٢١-٤٢٢) عن طاوس أنه كان يقول : " ان الرجـــل تزوج امرأة فطلقها أو مات عنها ولها ابنة يحل لابن الرجل أن يتزوجها وفي رواية له قال لا بأس به . وأورد عن مجاهد أنه كرهه " أهـ.

(٥) ساقط من " ص ".

(٦) تقدم تخريجه صفحة (٧٢١).

(٧) ط " بحال ".

باب

الزِّنى لا يُحَرِّمُ الْحَلَالَ

مِنْ كُتُبٍ

قال الشافعي (رضي الله عنه)[١]: " الزنا لا يحرم الحلال ، قاله ابن عباس[٢].
قال الشافعي : لأن الحرام ضد الحلال فلا يقاس شيء على ضده[٣] " .

قد مضى الكلام في تحريم المصاهرة بعد عقد النكاح ، وفي تحريمها بوطء الاماء ، كذلك الوطء بالشبهة يوجب من تحريم المصاهرة مثل (ما)[٤] يوجبه الوطء الحلال في عقد النكاح أو ملك يمين لأنه لما ساواه في سقوط الحد ولحوق النسب ساواه في تحريم المصاهرة .

فاما وطء الزنى فلايتعلق به تحريم المصاهرة بحال " فاذا[٥] زنى الرجل بامرأة لم تحرم عليه أمها ولا بنتها " ولم[٦] تحرم على أبيه ولا (على)[٧] ابنه ، وبه قال من الصحابة علي بن أبي طالب ، وعبد الله بن عباس[٨]، ومن التابعين سعيد بن المسيب ، وعروة بن الزبير ، والزهري[٩]، ومن الفقهاء : مالك وربيعة وأبو ثور[١٠] .

---

(١) ساقط من " ص " .
(٢) انظر : المغني لابن قدامة : (٧/١١٧) .
(٣) انظر : مختصر المزني : (١٦٩) .
(٤) ساقط من " ص " .
(٥) ط " فان " .
(٦) ط " ولا " .
(٧) ساقط من " ط " .
(٨) تقدمت ترجمتهما صفحة (١٣١-٥٢) .
(٩) تقدمت ترجمتهم صفحة : (٩٥-٩٩-٢٢٥) .
(١٠) انظر : مصنف ابن أبي شيبة : (٤/١٨٤) ، والمدونة : (٧/١٢٧) ، المهذب : (٢/٤٢) ، ارشاد السالك بأسهل المدارك : (٢/٧٨) ، البحر الزخار : (٤/٣٦) ، عمدة القارئ : (٩/٢٤٩) ، المغني لابن قدامة : (٧/١١٧) ، مغني المحتاج : (٣/١٧٨) ، فقه الامام أبي ثور صفحة (٤٦٦) ، ومالك وربيعة وأبو ثور تقدمت ترجمتهم صفحة : (٧٥-٢٢٨-٢١٧) .

وقال أبو حنيفة[1] : الزنى كالحلال في تحريم المصاهرة فاذا زنى بامرأة حرمت عليه أمها وبنتها وحرمت على أبيه وابنه ، ولو زنى بامرأة أبيه أو ابنه بطل نكاحها وكذلك لو قبلها أو لمسها أو تعمد النظر الى فرجها " بشهوة[2] " بطل نكاحها على ابنه وأبيه " وحرمت[3] " عليه أمها وبنتها وهو قول الثوري وأحمد واسحق ، وحكي عن عمران بن الحصين .

وزاد الأوزاعي فقال اذا تلوط الرجل بغلام حرمت عليه أمه وبنته وحرم على الغلام امه وبنته[4] .

واستدلوا جميعا بعموم قول الله تعالى : (وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِنَ النِّسَاءِ[5]) ، والنكاح حقيقة في الوطء[6] ، فاقتضى عموم الوطء تحريم التي وطئها الأب قالوا وقد روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه (وسلم[7]) قال : " لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وبنتها[8] " فاقتضى اذا نظر الى فرج امرأة في الزنى أن لا ينظر الى فرج بنتها في النكاح .

---

(١) تقدمت ترجمته صفحة (٥٥) .
(٢) ص " لشهوة " .
(٣) ص " حرم " .
(٤) انظر: المبسوط للسرخسي : (٤ / ٢٠٤-٢٠٥) ، بدائع الصنائع : (٣ / ١٣٩٣) ، ابن أبي شيبة المصنف : (٤ / ٤٢٦) المغني لابن قدامة : (٧ / ١١٧-١١٩) .
(٥) سورة النساء ، الآية (٢٢) .
(٦) تقدم الخلاف في النكاح هل هو حقيقة في العقد أم في الوطء : صفحة (٥٤) .
(٧) ساقط من " ص " .
(٨) تقدم تخريجه صفحة (٧٩٠) .

وروى عن النبي صلى الله عليه (وسلم)[١] أنه قال : " من كشف خمار امرأة حرم عليه أمها وبنتها "[٢] فكان على عمومه في كشف الخمار لنكاح أوزنى .

" قالوا "[٣] ولأنه وطء مقصود فوجب أن يتعلق به تحريم المصاهرة كالنكاح ، ولأنه تحريم يتعلق بالوطء المباح فوجب أن يتعلق بالوطء المحظور قياسا على وطء الشبهة ولأنه فعل يتعلق به التحريم فوجب أن يستوى حكم محظوره ومباحه كالرضاع ، ودليلنا " قول الله تعالى "[٤] " وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا "[٥] فجمع في الماءين الصهر والنسب فلما انتفى " عن "[٦] ماء الزنا حكم النسب انتفى عنه حكم المصاهرة .

وروى نافع عن ابن عمر[٧] أن النبي صلى الله عليه (وسلم)[٨] قال : " الحرام لا يحرم الحلال "[٩] .

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) أخرجه الدارقطني : (٣ / ٢٠٧) عن ابن لهيعة نا الأسود عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان مرفوعا : " من كشف خمار امرأة ونظر اليها فقد وجب الصداق دخل بها أولم يدخل بها " وضعفه الألباني في الارواء (٦/٣٥٦) .

(٣) ط " قال " .

(٤) ص " قوله تعالى " .

(٥) سورة الفرقان ، الآية (٥٤) .

(٦) ط " غير " .

(٧) تقدمت ترجمتهما صفحة (٢١٨-٢١٣) .

(٨) ساقط من " ص " .

(٩) تقدم تخريجه صفحة (٧٢٠)

وروى الزهرى عن (عروة)[1] عن عائشة[2] ؛ قالت سئل عن الرجل ينكح المرأة حراما اينكح ابنتها أو ينكح البنت حراما أينكح أمها ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" لا يحرم الحرام الحلال انما يحرم ماكان بنكاح حلال[3] ، وهذا نص لايجوز خلافه .

ومن طريق القياس أنه وطء لمحض تحريمه فلم يتعلق به تحريم المصاهرة كوطء الصغيرة التى لا تشتهى ، ولأنه وطء لايوجب العدة فلم يوجب تحريم المصاهرة كوطء الصغيرة والميتة ولأنه تحريم " بنكاح[4] " يتعلق[5] بالوطء الصحيح فوجب أن ينفى عن الزنى الصريح قياسا على تحريم العدة ، ولأنه وطء يتعلق به التحريم المؤقت فوجب أن لا يتعلق به التحريم المؤبد كاللواط ولأن ماأوجب تحريم المصاهرة افترق حكم حلاله وحرامه كالعقد ولأن المواصلة التى تثبت في الوطء بالنكاح تنتفى عن الوطء بالزنى قياسا على مواصلة النسب ،ولأنه لما انتفى عن وطء الزنى مايتعلق بوطء النكاح من الاحصان والاحلال والعدة والنسب انتفى عنه مايتعلق به من تحريم المصاهرة ، ولأنه لو ثبت تحريم المصاهرة بما حرم من الوطء والقبلة والملامسة " بشهوة[6] " لما شاءت امرأة أن تفارق زوجها " اذا[7] " كرهته

---

(١) ساقط من " ص" .

(٢) تقدمت ترجمتهم صفحة : (٢٢٥-٩٩-٤٨) .

(٣) تقدم تخريجه صفحة (٧٢٠) .

(٤) ص" نكاح " .

(٥) ط " تعلق " .

(٦) ط " لشهوة " .

(٧) ط " اذ " .

الا قدرت على فراقه بتقبيل ابنه فيصير الفراق بيدها وقد جعله الله (تعالى)(١) بيد الزوج دونها ولا يبطل هذا بالردة لأن مايلزمها من القتل بالردة أعظم مما تستفيده من الفرقة فلم " يحصل(٢) لها الفرقة بالردة وحصلت لها بالفرقة والقبلة .

فأما الجواب عن قوله (تعالى)(٣) " وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ(٤) فهو أن النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء ألا ترى الى قوله تعالى : (يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ)(٥) ، وقوله تعالى : (وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ)(٦) يريد به العقد دون الوطء ثم لو تناول الوطء مجازا عندنا " و "(٧) حقيقة عندهم ،(٨) فجاز أن يكون محمولا على حلاله مخصوصا في حرامه بدليل ماذكرنا واما احتجاجهم بما " رووه "(٩) عن النبي صلى الله عليه (وسلم)(١٠) أنه قال :

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) في النسختين : " يخلص " والمثبت هو الصواب .

(٣) ساقط من " ط " .

(٤) سورة النساء ، الآية (٢٢) .

(٥) سورة الأحزاب ، الآية (٤٩) .

(٦) سورة النور ، الآية (٣٢) .

(٧) ط " أو " .

(٨) تقدم الخلاف في ذلك صفحة (٥٤) .

(٩) ط " روى " .

(١٠) ساقط من " ص " .

" لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وبنتها "[١] فعنه جوابان :

أحدهما : أنه مروى عن وهب بن منبه ،[٢] أنه مكتوب في التوراة[٣] فلم يلزمنا لنسخنا بالقرآن .

والثاني : أن ما تضمنه من الوعيد متوجه اليه في الحرام دون الحلال لأن أحدهما لا محالة حرام ، واما احتجاجهم بقوله صلى الله عليه (وسلم)[٤] " من كشف خمار امرأة حرمت عليه أمها وبنتها "[٥] ، فلا دليل في ظاهره " يعمل "[٦] بموجبه لأن كشف الخمار لا يحرم عليه أمها ولا بنتها فان عدلوا (به)[٧] عن ظاهره الى الوطء عدلنا به الى[*] حلال الوطء أو شبهته .

---

(١) تقدم تخريجه صفحة (٧٩٠) .

(٢) وهب بن منبه بن كامل اليمانى الصنعاني الذمارى أبو عبد الله الأبناوى التابعى الجليل .

قال النووى : اتفقوا على توثيقه ، مات سنة أربع عشر ومائة ، وقيل سنة عشر ، وقيل غير ذلك .

انظر : طبقات ابن سعد : (٥٣٧/٥) ، حلية الأولياء : (٢٤/٤) ، طبقات فقهاء اليمن صفحة (٥٧) ، تهذيب الأسماء : (١٤٩/٢) ، طبقات الحفاظ للسيوطى صفحة (٤١) .

(٣)

(٤) ساقط من " ص " .

(٥) تقدمت تخريجه صفحة (٨١٣) .

(٦) ص " فعمل " .

(٧) ساقط من " ط " .

(*) ص لوحه / ١٧٠ .

واما قياسهم بأنه وطء مقصود كالنكاح فليس لقولهم وطء مقصود تأثير في الحكم لأن وطء العجوز الشوهاء غير مقصود و(هو)[١] في تحريم المصاهرة كوطء الشابة الحسناء واذا "سقط"[٢] اعتباره لعدم تأثيره "انتقض"[٣] بوطء الميتة ثم المعنى في النكاح أنه أوجب لحقوق النسب فلذلك أوجب تحريم المصاهرة وليس كذلك الزنى .

وكذلك الجواب عن قياسهم "على"[٤] وطء الشبهة .

وأما قياسهم على الرضاع "بعلة"[٥] أنه فعل يتعلق به التحريم فمنتقض بالعقد "يفترق"[٦] حكم مخظوره الفاسد ومباحه الصحيح .

فان قيل فالعقد قول وليس بفعل ، قيل القول فعل ثم المعنى في الرضاع أنه لما تعلق بمحظوره "سائر"[٧] أحكام المباح (تعلق به تحريم المصاهرة ولما لم يتعلق بالزنى شئ من أحكام المباح)[٨] لم يتعلق به تحريم المصاهرة .

---

(١) ساقط من "ط" .
(٢) ط "أسقط" .
(٣) ط "لنتقضت" .
(٤) ط "عن" .
(٥) ط "لعلة" .
(٦) ط "يفرق" .
(٧) ص "شابه" .
(٨) ساقط من "ص" من قوله :" تعلق به تحريم المصاهرة ".

* فصـــل *

فأما الشافعي فانه " حكى "[1] مناظرة جرت بينه وبين بعض العراقيين في هذه المسألة.[2]

اختلف أصحابنا فقال بعضهم هو محمد بن الحسن[3]، وقال آخرون : هو بشر المريسي.[4]

---

(١) ص " حكا ".

(٢) انظر : مختصر المزني صفحة : (١٦٩).

(٣) تقدمت ترجمته صفحة (١٠٧٣).

(٤) هو أبو عبد الرحمن بشر بن غياث بن أبي كريمة المريسي الحنفي المتكم كان مرجئا وحكي عنه القول بخلق القرآن واليه تنسب الطائفة المرسيه ، وقد ناظر الشافعي ، وكان لا يعرف النحو ويلحن لحنا شنيعا .
قال الذهبي : بشر المريسي مبتدع ضال لا ينبغي أن يروى عنه ولا كرمه ، وقال أبو زرعة : زنديق ، وقال أبو النضر هاشم ابن القاسم : كان والد بشر المريسي يهوديا ، ومثل هذا روى عن الامام أحمد ، وقيل : أنه قال : ان السجود للشمس والقمر ليس بكفر ولكنه علامة الكفر .
ومريس التي ينسب اليها قرية بمصر ، وقيل من السودان من بلاد النوبه ، وأسوان من ديار مصر .
مات سنة تسع عشرة ومائتين .
انظر : ميزان الاعتدال : (١ / ٣٢٢) ، وفيات الأعيان : (١ / ١٧٧ - ١٧٨) ، اعجام الأعلام صفحة (١٨٣).

فقال الشافعي قال لي قائل يقول لو قبلت : " امرأته[١] ابنه " بشهوة[٢] حرمت على زوجها أبدا " لم قلت هذا[٣] .

فهذا سؤال أورده عليه المخالف فمن أصحابنا من قال قد أخطأ المزني (في نقله[٤]) وانما هو لم (لا[٥]) قلت هذا فحذف - لا - وقال لم قلت هذا ، سهوا منه .

وقال آخرون : بل نقل المزني صحيح لأن الشافعي ذكر مذهبه في أن الحرام لا يحرم الحلال وطئا أو لمسا فقال له المخالف أنا أقول لو قبلت " امرأته[٦] ابنه لشهوة حرمت عليه أبدا لم قلت هذا الذى تقدم منك في أن الحرام لا يحرم الحلال فأجاب الشافعي عن ذلك فقال من قبل " أن[٧] الله تعالى انما حرم " امهات نسائكم " وهذا بالنكاح فلم يجز أن يقاس الحرام بالحلال ، يعني أنه لما كان النص واردا في النكاح كان الحكم مقصورا عليه ولم يكن الحرام ملحقا به لأن حكم الحرام مخالف لحكم الحلال ثم قال

---

(١) في النسختين : " امرأة " والتصويب من مختصر المزني صفحة (١٦٩) .

(٢) ص " لشهوة " .

(٣) هكذا في النسختين والذى في المختصر صفحة (١٦٩) " لم قلت لا يحرم الحرام الحلال " .

(٤) ساقط من " ط " .

(٥) ساقط من " ص " .

(٦) في النسختين " امرأة " والتصويب من مختصر المزني صفحة : (١٦٩) .

(٧) ط " مكرر " .

الشافعي حاكيا عن هذا القائل فقال لي "أحد جماعا وجماعا"[1] يعني أن وطء الزنى جماع ووطء النكاح جماع فاقتضى لتساويهما أن "يتساوى"[2] حكمهما فأجابه الشافعي عن هذا بأن فرق بين الجماعين فقال جماع حمدت به وجماعا رجمت به وأحدهما نعمة وجعله نسبا وصهرا وأوجب به حقوقا وجعلك محرما لأم (امرأتك)[3] "وابنتها"[4] تسافر بهما ، وجعل الزنى نقمة في الدنيا بالحدود ، وفي الآخرة بالنار الا أن "يعفو الله"[5] فتقيس الحرام الذى هو نقمة[6] .

فبين الشافعى بأن الجماعين لما افترقا في الأحكام "التي"[7] أجمعنا عليها وجب أن يفترقا في تحريم المصاهرة التى اختلفنا فيها ثم ان الشافعي استأنف سؤالا على هذا المناظر فقال : "ان قال "لك"[8] قائل وجدت المطلقة ثلاثا تحل بجماع الزوج فأحلها بالزنى لأنه جماع كجماع كما حرمت به الحلال لأنه جماع وجماع " فأجابه هذا المناظر بأن قال : "اذا نخطىء لأن الله تعالى أحلها باصابة زوج " فقال الشافعي "وكذلك ماحرم في كتابه بنكاح زوج واصابة زوج"[9] فأورد أول السؤال نقضا ثم بين أنهم قد جعلوا بين الجماعين فرقا لأنه ألحق الجماع الحرام بالجماع الحلال من حيث جمعهما الاسم فعارضه بتحليلها للزوج بالجماع الحرام قياسا على الجماع

---

(١) ط "احدهما كما عا وكما عا ".

(٢) ط "يتساويا ".

(٣) ساقط "ط ".

(٤) ط "وبنتها ".

(٥) ط "يغفر الله ".

(٦) انظر: مختصر المزني صفحة (١٦٩) .

(٧) ط "الذى".

(٨) ط "ذلك ".

(٩) انظر: مختصر المزني صفحة (١٦٩) .

الحلال لا جتماعهما في الاسم فأقر بتخطئة قائله فصار نقضا واعترافا بأن اجتماعهما في الاسم ليس بعلة (في)[١] الحكم ثم " حكى[٢] " الشافعي سؤالا استأنفه مناظره فقال (قال)[٣] لي "(فيكون)[٤] شيء يحرمه الحلال لا يحرمه الحرام أقول به " ، فأجابه الشافعي عن هذا بأن قال نعم ينكح أربعا فيحرم عليه أن ينكح من النساء خامسة فيحرم عليه اذا زنى بأربع شيء من النساء ، قال مناظره لا يمنعه الحرام مامنعه الحلال[٥]؛ فكان هذا منه زيادة اعتراف " يفرق[٦] " مابين الحلال والحرام .

ثم ان الشافعي حكى عنه استئناف سؤال يدل به على أن الحرام قد يحرم الحلال وهو أن ترتد المرأة فتحرم بالردة على زوجها فلم يمتنع أن يكون الحرام محرما للحلال فأجابه الشافعي بأن قال " نعم تحرم عليه وعلى جميع الناس واقتلها واجعل مالها فيئا[٧] " يريد بذلك أن تحريم الردة عام لا يختص بتحريم النكاح وانما دخل فيه تحريم النكاح تبعا فجاز أن يكون مخالفا لحكم مايختص " بتحريم[٨] " النكاح والله أعلم .

---

(١) ساقط من " ط " .

(٢) ط " قال " .

(٣) ساقط من " ط " .

(٤) ساقط من " ط " .

(٥) انظر: مختصر المزني صفحة (١٦٩) .

(٦) ط " تفريق " .

(٧) انظر : مختصر المزنى صفحة (١٦٩) .

(٨) ط " به بتحريم " .

* فصـــــــل *

فاذا تقرر ماوصفنا من أن الزنى لايحرم النكاح فجاءت الزانيـــــة بولد من زنى كان ولد الزانية دون الزاني لقوله صلى الله عليه (وسلم)[١] " الولد للفراش وللعاهر الحجر "[٢] وانما لحق بها دونه لأنه مخلـــوق منها عيانا ومن الأب ظنا فلحق بها ولد الزنى والنكاح لمعاينة وضعهـا لهما ولحق بالأب ولد النكاح دون الزنى لغلبة الظن بالفراش في النكـاح دون الزنى ، واذا لم يلحق ولد الزنى بالزاني وكانت بنتا جاز للزانـي أن يتزوجها عند الشافعي[٣]، وان كره له أن يتزوجها .

واختلف أصحابه في معنى الكراهة فقال بعضهم لاختلاف الفقهـــاء في اباحتها فكره استباحة مختلف فيها .

وقال آخرون : بل كره نكاحها لجواز أن تكون مخلوقة مـن مائـه .

وقال أبو حنيفة : قد حرم على الزاني نكاحها[٤]، واختلف أصحابـــه في معـنى تحريمها فقال متقدموهم لأنها بنت امرأة قد زنى بها فتعـدى تحريم المصاهرة اليها فعلى هذا يكون فرعا على الخلاف الماضـــي .

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) تقدم تخريجه صفحة (٦٩٠) .

(٣) وهو المعتمد .
انظر: المنهاج صفحة (٣٧٢) .

(٤) انظر: بدائع الصنائع : (٣ / ١٣٨٥) ، المبسوط : (٤/ ٢٠٦) .

وقال متأخروهم بل حرمت لأنها بنت مخلوقة من مائة[1] .

فعلى هذا يكون خلافا مستأنفا ، واستدلوا فيه بقول الله تعالى (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وبناتكم)[2] وهذه بنته لأن العرب تسميها بنتا ولا يعتبر " عقد[3] " النكاح ، قالوا ولأنها مخلوقة من مائة في الظاهر فوجب أن تحرم عليه كالمولودة من زوجة أو أمة ، ولأن ولد الزنى مخلوق من ماء الزاني والزانية فلما حرم ولد الزنى على الزانية وجب أن يحرم على الزاني قياسا على ولد الشبهة " ولأنها[4] " مخلوقة من مائة فلم يكن نفيها عنه بمانع (من)[5] تحريمها عليه قياسا على ولد الملاعنة .

ودليلنا هو أن تحريم الولد حكم من أحكام النسب فوجب أن ينتفي عن ماء الزنى كالميراث ولأنه لما كان لحوق النسب بالزانية يوجب أن يتبعه التحريم كما تبعه الميراث وجب اذا انتفى النسب عن

---

(١) قال السرخسي في المبسوط : (٢٠٧/٤) ان ولد الزنى بعضه فتكون محرمة عليه كولد الراشدة وهذا لأن البعضية لا تختلف حقيقة بالملك وعدم الملك فالولد المخلوق من المائين يكون بعض كل واحد منهما والبعضية علة صالحة لاثبات الحرمة لأن الانسان كما لا يستمتع بنفسه لا يستمتع ببعضه " أهـ.
انظر بدائع الصنائع : (١٣٨٥/٣) .

(٢) سورة النساء ، الآية (٢٣) .

(٣) ط " عند " .

(٤) ط " وأنها " .

(٥) ساقط من " ط " .

الزاني أن يتبعه التحريم كما تبعه الميراث ، وقد يتحرر " من "[١] هـــذا الاعتلال قياسان :

أحدهما : أنه تحريم نسب فوجب أن يكون تابعا للنسب كاتباعه في حـــق الأم .

والثاني : أنه تابع للنسب في الثبوت فوجب أن يكون تابعا له في النفــي كالميراث ولا يدخل على هذا ولد الملاعنة كما سنذكره .

ولأن ولد الزنى لو حرمت على الزاني بالبنوة لحرمت على أبيه وابنــه بحكم البنوة والأخوة ،وفي اباحتها لهما دليل على اباحتها للزاني " فاما "[٢] استدلالهم بالآية[٣] فليست هذه من بناته فتدخل في آية التحريم كما لـــم (تكن)[٤] من بناته في آية المواريث بقوله تعالى : (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ)[٥] الآية .

وأما قياسهم أنها مخلوقة من مائة فهذا غير معلوم فلم يســــلم ، ثم لما لم يمنع خلقها من مائة أن لا يتعلق به نسب ولا ميراث لم يمنـــع أن لا يتعلق به تحريم " فأما "[٦] قياسهم على ولد الشبهة فالمعـــــنى فيه أنـــه لما ثبت نسبه وميراثه ثبت تحريمه ،وولد الزنى بخلافه .

---

(١) ط " في " .

(٢) ط " واما " .

(٣) هي قوله تعالى : (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ) .

(٤) ساقط من " ص " .

(٥) سورة النساء ،الآية (١٠) .

(٦) ط " وأما " .

واما قياسهم على ولد الملاعنة فالحكم في ولد الملاعنة ان كان قد دخل بأمها حرمت عليه ابدا لأنها بنت امرأة قد دخل بها وان كان ما دخل بها ففي تحريمها عليه وجهان حكاهما أبو حامد الاسفرايينى[1]:

أحدهما: لا يحرم عليه كولد الزنى فعلى هذا "يبطل[2]" القياس.

الوجه الثاني: انها تحرم عليه لأنه لو اعترف بها بعد "النفي[3]" لحقت وولد الزنى لو اعترف به لم يلحق فصار نفي ولد الزنى موبدا ونفي ولد الملاعنة غير مؤبد فافترقا في النفي فكذلك ما افترقا في الحكم (والله أعلم)[4].

---

(١) تقدمت ترجمته صفحة (٢٦٣).

(٢) ط "بطل".

(٣) ص "الزنى".

(٤) ساقط من "ص".

باب

نِكَاحِ حَرَائِرِ أَهْلِ الْكِتَابِ وَإِمَائِهِم وَإِمَاءِ الْمُسْلِمِين

مِنْ كُتُبِ

قال الشافعي (رضي الله عنه)[1] " وأهل الكتاب الذين يحل نكاح حرائرهم اليهود والنصارى دون المجوس والصابئين والسامرة من اليهود والنصارى الا أن يعلم أنهم يخالفونهم في أصل مايحلون من الكتاب ويحرمون (فيحرمون)[2] كالمجوس وان كانوا يجامعونهم عليه ويتأولون فيختلفون فلا يحرمون "[3].

اعلم أن المشركين على ثلاثة أقسام :

- قسم " هم "[4] أهل " كتاب "[5].
- (وقسم ليس لهم كتاب)[6] .
- وقسم لهم شبهة كتاب .

(فأما القسم الأول وهم أهل الكتاب)[7] فهم اليهود والنصارى فكتاب اليهود التوراة ونبيهم موسى ، وكتاب النصارى الانجيل ونبيهم عيسى " وكلا "[8] الكتابين كلام الله ومنزل من عنده ، قال الله تعالى : (وَأَنْزَلَ التَّوْرَاةَ وَالإِنْجِيلَ مِنْ قَبْلُ هُدًى لِلنَّاسِ)[9] ، وقد نسخ الكتابان

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) ساقط من " ص " .

(٣) انظر: مختصر المزني صفحة (١٦٩) .

(٤) ص " هل " .

(٥) ط " الكتاب " .

(٦) ساقط من " ص " .

(٧) ساقط من " ط " .

(٨) ط " فكلا " .

(٩) سورة آل عمران ، الآية (٣ / ٤) .

والشريعتان ، أما الانجيل فمنسوخ بالقرآن ، والنصرانية منسوخة بشريعة الاسلام ، واما التوراة ودين اليهودية فقد اختلف أصحابنا بماذا نسخا على وجهين :

أحدهما : أن التوراة منسوخة بالانجيل (واليهودية منسوخة بالنصرانية ثم نسخ القرآن الانجيل[1]) ونسخ الاسلام النصرانية وهذا أظهر الوجهين ، لأن عيسى عليه السلام قد دعا اليهود الى دينه واحتج عليهم بانجيله فلو لم ينسخ دينهم بدينه وكتابهم بكتابه لأقرهم ولدعاهم .

(والوجه الثاني : أن التوراة منسوخة بالقرآن واليهودية منسوخة بالاسلام ، وأن مالم يغير من التوراة قبل القرآن حق وما (لم)[2] يغير من اليهودية قبل الاسلام حق ،وأن عيسى انما دعا اليهود لأنهم غيروا كتابهم وبدلوا دينهم فنسخ بالانجيل ماغيروه من توراتهم ،وبالنصرانية مابدلوه من يهوديتهم ، ثم نسخ القرآن حينئذ جميع توراتهم ونسخ الاسلام جميع يهودياتهم ،لأن الأنبياء قد كانوا مع تقدمهم ويحفظونها من التبديل وينسخون منها خاصا تقتضيه المصلحة كما نسخ الاسلام في آخر الوحي خاصا من أوله .

---

(١) ساقط من " ط " من قوله : " واليهودية منسوخة ".

(٢) مابين القوسين زيادة يقتضيها المقام .

فاما نسخ الشرائع المتقدمة على العموم فلم تكن الا بالاسلام الذى هو خاتمة الشرائع وبالقرآن الذى هو خاتمة الكتب .

فعلى الوجه الأول يكون الداخل في اليهودية بعد عيسى باطل ، وعلى الوجه التالى على حق مالم يكن ممن غير وبدل ،فاما بعد الاسلام فالداخل في اليهودية والنصرانية باطل .

* فصل *

فاذا تقرر ماوصفنا من أن اليهود والنصارى من أهل الكتاب قد كانوا على دين حق ثم نسخ فيجوز لحرمة كتابهم أن يقروا على دينهم بالجزية ، وتؤكل ذبائحهم وتنكح نساؤهم .

فاما اقرارهم بالجزية وأكل ذبائحهم فمجمع عليه " للنص "(١) الوارد في كتاب الله تعالى فيه .

أما الجزية فلقوله تعالى : (حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ)(٢) .

واما أكل الذبائح " فلقوله "(٣) تعالى : (وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ)(٤) .

واما نكاح حرائرهم فالذى عليه جمهور الصحابة والتابعين والفقهاء

---

(١) ص " النص " والمثبت هو الصواب .

(٢) سورة التوبة ، الآية (٣٠) .

(٣) ط " فقوله " .

(٤) سورة المائدة ،الآية (٥) .

أنه جائز (و)[١] عن الامامية من الشيعة[٢] انهم منعوا من نكاح حرائرهم مع القدرة على نكاح المسلمات[٣].

استدلالا بقوله تعالى : (وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ)[٤] ، وبقوله تعالى : (لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ)[٥] الآية.

---

(١) مابين القوسين زيادة يقتضيها المقام .

(٢) الشيعة الامامية الاثنا عشرية من أشهر فرق الشيعة وانما قيل لهم الامامية نسبة الى الامام " الخليفة " لاعتقادهم أن الامامة أصل من أصول الدين لايتم الايمان الا بالاعتقاد بها ولا يجوز فيها التقليد بل يجب النظر فيها كما يجب النظر في التوحيد والنبوة وسميت بالاثنى عشرية لانها تعتقد أن الأئمة الذين لهم صفة الامامة الحقة اثنا عشر اماما نص عليهم النبى صلى الله عليه وسلم جميعا بأسمائهم ثم نص المتقدم فيهم على من بعده ، وانهم معصومون كالنبي من سن الطفولة الى الموت عمدا أو سهوا من جميع الرذائل صغيرها وكبيرها وهم يرون أن الشيخين أبا بكر وعمر مغتصبان الخلافة يجب التبرؤ منهما :
انظر: ضحى الاسلام لأحمد أمين (٣ / ٢١٢) ،عقائد الامامية لمحمد رضا المظفر صفحة (٤٩) ومابعدها ، أصل الشيعة وأصولها صفحة (١٣٣) لكاشف الغطا : الأديان والفرق والمذاهب المعاصرة لشيبة الحمد صفحة (١٨١) .

(٣) انظر: الروض النضير : (٤ / ٢٧٢) ، المجموع شرح المهذب : (٢٣٣/١٦) ،روائع البيان فى تفسير آيات الأحكام للصابوني : (١/ ٢٨٧) .

(٤) سورة الممتحنة ،الآية (١٠) .

(٥) سورة المائدة ،الآية (٥٤) .

ولأن بعضهم بالكفر يمنع من نكاح نسائهم لعبدة الأوثان ، قالوا ولأنهم وان كانوا أهل كتاب منزل فكتابهم " منسوخ[1] " ومانسخه الله تعالى ارتفع حكمه فلم يفرق بينه وبين مالم يكن فكذلك صاروا بعد نسخه في حكم من لاكتاب له .

وهذا خطأ لقوله تعالى : (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ[2]) فجمع بين نكاحهن ونكاح المؤمنات فدل على اباحته .

فان قيل : فهذا منسوخ بقوله تعالى : (وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ[3]) .

(فعنه جوابان :

أحدهما : أن هذه الآية[4]) متقدمة لانها من سورة البقرة ، وقوله تعالى : (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ[5]) متأخرة لأنها من سورة المائدة وهو من آخر مانزل من القرآن والمتأخر هو الناسخ للمتقدم وليس يجوز أن يكون المتقدم ناسخا للمتأخر فعلى هذا الجواب يكون قوله : (وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ[6]) منسوخا بقوله : (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا

---

(١) ط " بين تغير منسوخ ".

(٢) سورة المائدة ، الآية (٥) .

(٣) سورة البقرة ، الآية (٢٢١) .

(٤) مابين القوسين زيادة يقتضيها المقام .

(٥) سورة المائدة ، الآية (٥) .

(٦) سورة البقرة ، الآية (٢٢١) .

الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ)[١] وهذا قول ابن عباس)[٢] .

والجواب الثاني : أن قوله : " (وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ)[٣] عام ، وقوله : (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ)[٤] خاص ، والخاص (من)[٥] حكمه أن يكون قاضيا على العام ومخصصا له سواء تقدم عليه أو تأخر عنه فعلى هذا يكون قوله : (وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ)[٦] مخصوصا بقوله : (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ)[٧] وهذا " هو "[٨] الظاهر من مذهب الشافعي (رحمه الله تعالى)[٩] وان اسم الشرك ينطلق على أهل الكتاب وغيرهم من عبدة الأوثان .

وذهب غيره من الفقهاء الى أن أهل الكتاب ينطلق " عليهم "[١٠]

---

(١) سورة المائدة ، الآية (٥) .

(٢) ساقط من " ط " من قوله صفحة (٨٢٨) " والوجه الثاني أن التوراة منسوخة " .. الخ .

(٣) سورة البقرة ، الآية (٢٢١) .

(٤) سورة المائدة ، الآية (٥) .

(٥) ساقط من " ط " .

(٦) سورة البقرة ، الآية (٢٢١) .

(٧) سورة المائدة ، الآية (٥) .

(٨) ط " قول " .

(٩) ساقط من " ص " .

(١٠) في النسختين " عليه " والمثبت هو الصواب .

اسم الكفر ولا ينطلق "عليهم"[١] اسم الشرك وان اسم الشرك ينطلق على من لم يوحد الله تعالى واشرك به غيره من عبدة الأوثان فعلى هذا القول (لا)[٢] يكون قوله تعالى : (وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ)[٣] " مخصوصا ولا منسوخا "[٤] ثم حكمه ثابت (على)[٥] عمومه ثم يدل على جواز نكاحهم ماروى أن النبي صلى الله عليه (وسلم)[٦] "ملك ريحانة[٧] ، وكانت يهودية واستمتع بها بملك اليمين ثم اسلمت فبشر باسلامها فسر به"[٨].

ولو منع الدين منها لما استمتع كما لم يستمتع بوثنيه ، ولأنه اجماع الصحابة " روى"[٩] عن عمر[١٠] جوازه[١١].

وعن عثمان[١٢] "أنه نكح نصرانية"[١٣].

---

(١) في النسختين " عليه " ، والمثبت هو الصواب .

(٢) ساقط من " ص" .

(٣) سورة البقرة ،الآية (٢٢١) .

(٤) ط " منسوخا ولا مخصوصا " .

(٥) ساقط من " ط " .

(٦) ساقط من " ص" .

(٧) تقدمت ترجمتها صفحة (١٤٢) .

(٨) تقدمت تخريجه صفحة (١٤٢) .

(٩) ط " وروى " .

(١٠) تقدمت ترجمته صفحة (١٢٠) .

(١١) سيأتي ذلك في قصة زواج حذيفة من يهودية .

(١٢) تقدمت ترجمته صفحة (١٢٩) .

(١٣) أخرجه البيهقي في السنن : (١٧٢/٧) "أن عثمان بن عفان رضي الله عنه نكح ابنة الفرافصة الكلبية وهي نصرانية على نسائه ثم أسلمت على يديه " ، وانظر: المهذب : (٤٤/٢) .

وعن طلحة (١) "أنه تزوج نصرانية (٢) "، وعن حذيفة (٣) أنه تزوج يهودية (٤) ".

---

(١) تقدمت ترجمته صفحة (١١٢).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف : (٤/ ١٥٨) عن سفيان عن أبي اسحق عن هبيرة " أن طلحة تزوج نصرانية .

وأخرجه البيهقي في السنن : (٧/ ١٧٢) عن أبي الحويرث : "أن طلحة ابن عبيد الله نكح امرأة من كلب نصرانية حتى حنفت حين قدمت المدينة ".

(٣) حذيفة بن اليمان بن حسل ويقال حسيل بن جابر بن عمرو ابن ربيعة أبو عبدالله العبسي ، واليمان لقب له كان من كبار الصحابة قال خيرني النبي صلى الله عليه وسلم بين الهجرة والنصرة فاخترت الهجرة .

قال الهيثمي : رواه البزار والطبراني ورجاله رجال الصحيح غير علي بن زيد وهو حسن الحديث : شهد رضي الله عنه مع رسول الله الخندق وله فيها ذكر حسن .

مات سنة ستة وثلاثين ".

انظر: مجمع الزوائد : (٩/ ٣٢٥-٣٢٦)، أسد الغابة : (١/ ٣٩٠) الاصابة : (١/ ٣٦٧).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف : (٤/ ١٥٨)، عن الصلت بن ابهرام عن شفيق قال : " تزوج حذيفة يهودية فكتب اليه عمر أن خل سبيلها فكتب اليه ان كانت حراما خليت سبيلها فكتب اليه اني لا أزعم انها حرام ولكني أخاف أن تعاطوا الموسات منهن "، قال ابن حجر في التلخيص : (٣ / ١٧٤) هذا مسند لا بأس به .

وأخرجه عبدالرزاق في المصنف : (٧/ ١٧٦)، والبيهقي في السنن : (٧/ ١٧٢) بألفاظ متقاربه ، وقال البيهقي : هذا من عمر على طريق التنزيه والكراهة ".

وعن جابر[١] أنه سئل عن ذلك فقال " نكحناهن[٢]" بالكوفة عام الفتح[٣]، مع سعد بن أبي وقاص[٤]، ونحن لا نكاد نجد المسلمات كثيرا فلما انصرفنا من العراق طلقناهن يحل لنا نساؤهم ولا يحل لهم نساؤنا[٥]؛ فكان هذا القول من جابر " اخبارا[٦]" عن أحوال جماعة المسلمين معه من الصحابة وغيرهم فصار اجماعا منتشرا .

---

(١) تقدمت ترجمته صفحة (٦٢) .

(٢) ط " نكاحهن " .

(٣) سنة ثمان من الهجرة .

(٤) سعد بن أبي وقاص مالك بن وهيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب الزهري أبو اسحق أحد العشرة المبشرين بالجنة .
وعن سمرة قال : " أول من رمى مع رسول الله بسهم رمى به سعد " .
قال الهيثمي : رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح غير أبي خالد الوالبي وهو ثقة " ، وعنه رضي الله عنه قال : سمعت النبي وأنا أدعو فقال : " اللهم استجب له اذا دعاك " قال الهيثمي : رواه البزار ورجاله رجال الصحيح : مات سنة خمس وخمسين وهو آخر العشرة وفاة .
انظر: أسد الغابة : (٢/ ٢٩٠-٢٩٢) ، مجمع الزوائد : (٩/١٥٣- ١٥٤) .

(٥) أخرجه عبد الرزاق في المصنف : (٧/ ١٧٨) ، والبيهقي في السنن : (٧/ ١٧٢) ، وزاد " فيه " ولا يرثن مسلما ولا يرثهن " ، وأخرج ابن أبي شيبة بسنده عن جابر قال شهدنا القادسية مع سعد ونحن يومئذ لا نجد سبيلا الى المسلمات وتزوجنا اليهوديات والنصرانيات فمنا من طلق ومنا من أمسك " أهـ.

(٦) ط " اخبار " .

فان قيل : فقد خالف ابن عمر (١) .

قيل ابن عمر كره ولم يحرم ، (٢) فلم يصر مخالفا ، ولأن الله تعالى قد أنـــزل كتابا من كلامه وبعث اليهم رسولا من أنبيائه كانوا في التمسك به على حـــق فلم يجز أن يساووا في الشرك من لم يكن من عبدة الأوثان على حق " قـــط " (٣) ولأنه لما جاز " لحرمة " (٤) كتابهم وماتقدم من صحة دينهم أن يفرق بينهــــم وبين عبدة الأوثان في حقن دمائهم بالجزية وأكل ذبائحهم جاز أن يفـــرق بينهم في نكاح نسائهم .

فاما الآية فقد مضى الجواب عنها ، واما قوله : (وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ (٥)) فمخصوص في عبدة الأوثان ،

واما قياسهم على عبدة الأوثان فمنوع بما ذكرنا من الفرق بينهما فـــي قبول الجزية وأكل الذبائح .

---

(١) تقدمت ترجمته صفحة (٢١٣) .

(٢) أخرج ابن أبي شـيبة في المصنف : (٤ / ١٥٨) عن ميمون بـن مهران عن ابن عمر أنه كره نكاح نساء أهل الكتاب ، وقـــرأ : (وَلَا تَنكِحُوهُنَّ حَتَّى يُؤْمِنَّ) .
وفي تلخيص الحبير : (٣ / ١٧٤) ، قال أبو عبيد : نكـــاح الكتابيات جائز بالاجماع الا عن ابن عمر رضى الله عنهما " .

(٣) ص " غير واضح " .

(٤) ط " تحريم " .

(٥) سورة الممتحنة ، الآية (١٠) .

وأما قولهم أن كتابهم منسوخ فهو كما لم يكن .

فالجواب عنه أن مانسخ حكمه لا يوجب "أن"(١) ينسخ حرمته ألا ترى أن مانسخ من القرآن (فهو)(٢) ثابت الحرمة وان كان منسوخ الحكم كذلك نسخ التوراة والانجيل .

* فصل *

"فاذا"(٣) تقرر أن اليهود والنصارى أهل كتاب يحل نكاح حرائرهم فهم ضربان (*) : بنوا اسرائيل ، وغير بني اسرائيل .

فاما بنوا اسرائيل وهو يعقوب بن اسحق بن ابراهيم (عليهم السلام)(٤) "فجميع"(٥) بنيه الذين دخلوا في دين موسى حين دعاهم دخل منهم في دين عيسى من دخل منهم "فقد"(٦) كانوا على دين حق "دخلوا"(٧) فيه قبل تبديله فيجوز اقرارهم بالجزية وأكل ذبائحهم ونكاح حرائرهم.

واما غير بني اسرائيل ممن دخل في اليهودية والنصرانية من العرب والعجم (والترك)(٨) (والروم)(٩) فهم ثلاثة أصناف :

---

(١) ص "أن لا " .

(٢) ساقط من "ص" .

(٣) ط " اذا " .

(٤) ساقط من "ط" .

(٥) ط " فجمع" .

(٦) ط "وقد " .

(٧) ط " ودخلوا " .

(٨) ساقط من "ط" .

(٩) ساقط من "ص" .

(*) ط لوحه / ١١٥ .

(*) ص لوحه / ١٧٥ .

صنف : دخلوا فيه قبل التبديل كالروم حين دخلوا في النصرانية فهؤلاء كبني اسرائيل في اقرارهم بالجزية وأكل ذبائحهم ونكاح حرائرهم ، لأن النبي صلى الله عليه (وسلم)[1] كتب الى قيصر والروم كتابا " قال[2] فيه : " قُلْ يَاأَهْلَ الْكِتَابِ تَعَالَوْا إِلَى كَلِمَةٍ سَوَاءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ " ألا[3] نَعْبُدَ إِلَّا اللَّهَ (وَلَا نُشْرِكَ بِهِ شَيْئًا وَلَا يَتَّخِذَ بَعْضُنَا بَعْضًا)[4] الآية .

فجعلهم أهل كتاب ، ولأن " الحرمة[5] للدين والكتاب " لا[6] للنسب، فكذلك ما استوى حكم بني اسرائيل وغيرهم فيه .

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) ط " وقال " .

(٣) ط " أن لا " .

(٤) مابين القوسين ساقط من " ط " ، والحديث أخرجه البخاري : (٢١٥/٨) من حديث طويل قال فيه : ثم دعا بكتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقرأه فاذا فيه بسم الله الرحمن الرحيم من محمد رسول الله الى هرقل عظيم الروم سلام على من اتبع الهدى اما بعد فإني أدعوك بدعاية الاسلام أسلم تسلم يؤتك الله أجرك مرتين فان توليت فان عليك اثم الأريسيين وَيَاأَهْلَ الْكِتَابِ تَعَالَوْا إِلَى كَلِمَةٍ سَوَاءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ أَلَّا نَعْبُدَ إِلَّا اللَّهَ - إلى قوله : اشْهَدُوا بِأَنَّا مُسْلِمُونَ " .

(٥) ط " الحرية " .

(٦) ط " لأن " .

والصنف الثاني : أن يكونوا قد دخلوا فيه بعد التبديل فهؤلاء لم يكونوا على حق ولا تمسكوا بكتاب صحيح فصار في أن لم يكن لهم حرمة دين (صحيح)[١] كعبدة الأوثان في أن لا تقبل لهم جزية ولا تؤكل لهم ذبيحة ولا تنكح منهم امرأة .

والصنف الثالث : أن يشك فيهم هل دخلوا فيه قبل التبديل أو بعده كنصارى العرب من تنوخ ، وبهرا ، وتغلب ، فهؤلاء شك فيهم عمر فشاور "فيهم"[٢] الصحابة فاتفقوا على اقرارهم بالجزية حقنا لدمائهم ، وأن لا تؤكل ذبائحهم ولا تنكح نساؤهم[٣] لأن الدماء محقونة فلا تباح بالشك ، والفروج محظورة فلا تستباح بالشك فهذا حكم أهل الكتاب من اليهود والنصارى .

* فصل *

وأما القسم الثاني "وهم"[٤] غير أهل الكتاب كعبدة الأوثان وعبدة

---

(١) ساقط من "ص" .

(٢) ط "فيه" .

(٣) لم أجد أن عمر شك في نصارى العرب بل المجوس أشكل عليه أمرهم كما سيأتي صفحة (٨٤٣) لكن أخرج الشافعي كما في مسنده صفحة (٢٠٩) ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال مانصارى العرب بأهل كتاب وماتحل لنا ذبائحهم وماأنا بتاركهم حتى يسلموا أو أضرب أعناقهم ".

وأخرجه البيهقي في السنن : (٩/٢١٦) .

(٤) ط "وهو" .

الشموس والنيران وعبدة مااستحسن من جماد أو حيوان أو قال بتدبير الطبائع وبقاء العالم أو قال بتدبير الكواكب في الأكوان والأدوار فلم يصدق نبيا ولا آمن بكتاب فهؤلاء كلهم مشركون لا يقبل لهم جزية ولا تؤكل لهم ذبيحة ولا تنكح منهم امرأة ولا يحكم فيهم اذا امتنعوا من الاسلام الا بالسيف اذا قدر عليهم الا (أن)[1] يؤمنوا مدة أكثرها أربعة أشهر يراعى انقضاؤها فيهم ثم هم بعد انقضاء مدة أمانهم حرب وسواء أقروا بأن لا اله الا الله اذ أشركوا به غيره أو جحدوه ولم يقروا "به"[2] اله ولا خالق في أن (حكم)[3] جميعهم سواء لا يقبل لهم جزية ولا تؤكل لهم ذبيحة ولا تنكح منهم امرأة .

* فصل *

واما القسم الثالث وهو من له شبهة كتاب فهم ثلاثة أصناف :

ـ الصابئون ـ والسامرية ـ والمجوس .

فأما السامرية فهم صنف من اليهود الذين عبدوا العجل حين غاب "عنهم"[4] موسى مدة عشرة أيام بعد الثلاثين واتبعوا السامرى فرجع موسى الى قومه فأنكر عليهم عبادة العجل وأمرهم بالتوبة وقتل أنفسهم فمنهم من فعل .

---

(١) ساقط من "ط" .

(٢) ط " أنه " .

(٣) ساقط من "ط" .

(٤) ط " عليهم " .

وأما الصابئون فهم صنف من النصارى وافقوهم على بعض دينهم وخالفوهم في بعضه وقد يسمى باسمهم وانضاف اليهم قوم يعبدون الكواكب ويعتقدون أنها صانعة مدبرة ، فنظر الشافعي في دين الصابئين والسامرة فوجده مشتبها فعلق القول فيهم لاشتباه أمرهم فقال هاهنا أنهم من اليهود والنصارى الا أن يعلم أنهم يخالفونهم في أصل مايحلون ويحرمون ، فيحرمون.[1]

وقطع في موضع آخر أنهم منهم وتوقف في موضع آخر فيهم.[2] وليس ذلك لاختلاف قوله ولكن لا " يخلو "[3] حالهم من ثلاثة أقسام فقال : أن يوافقوا اليهود والنصارى " في "[4] أصل معتقدهم ويخالفونهم في فروعه فتقر السامرة بموسى والتوراة ، ويقر الصابئون بعيسى والانجيل فهؤلاء كاليهود والنصارى في قبول جزيتهم وأكل ذبائحهم ونكاح نسائهم لأنهم اذا جمعهم أصل المعتقد لم يكن خلافهم في فروعه مؤثرا كما " يختلف المسلمون "[5] مع " بقائهم "[6] على

---

(١) انظر: مختصر المزني صفحة (١٦٩).

(٢) قال في المهذب : (٢ / ٤٤) والمذهب ان السامرة والصابئة انهم ان وافقوا اليهود والنصارى في أصول الدين من تصديق الرسل والايمان بالكتب كانوا منهم ، وان خالفوهم في أصول الدين لم يكونوا منهم وكان حكمهم حكم عبدة الأوثان ".
قال النووى في الروضة : (٧/ ١٣٩) هذا هو المذهب وهو نصه في المختصر وبه قطع الجمهور ".

(٣) ط " يخلوا ".

(٤) ط " من ".

(٥) ط " يختلفون المسلمين ".

(٦) ص " ابقائهم ".

أصول الدين في فروع لا توجب تباينهم ولا خروجهم عن المسألة .

والقسم الثاني : أن يخالفوا اليهود والنصارى في أصول معتقدهم وان وافقوهم في فروعه ، ويكذب السامرة بموسى والتوراة ويكذب الصابئون بعيسى والانجيل فهؤلاء كعبدة الأوثان لا يقبل لهم جزية ولا تؤكل لهم ذبيحة ولا تنكح منهم امرأة لأنهم لم يكونوا على حق فيراعي فيهم ولا تمسكوا بكتاب فيحفظ عليهم حرمته " فيؤخذوا بالاسلام أو السيف "[1] وحكى أن القاهر[2] استفتى أبا سعيد الاصطخري[3] فيهم فافتاه أن يقتلهم لأنهم يقولون أن الفلك " هو "[4] حي ناطق وأن الكواكب السبعة مدبرة[5] ، فهم بقتلهم فبذلوا له مالا فكف عنهم .

والقسم الثالث : أن يشك فيهم فلا يعلم هل وافقوا اليهود والنصارى في الأصول دون الفروع أو في الفروع دون الأصول فهؤلاء كمن شك في دخوله في اليهودية والنصرانية هل كان قبل التبديل أو بعده ، فيقرون بالجزية حقنا لدمائهم ولا تؤكل ذبائحهم ولا تنكح نساؤهم .

---

(١) ط " فوجدوا بالاسلام والسيف " .

(٢) هو القاهر بالله أبو منصور محمد بن المعتضد بن طلحة بن المتوكل لما قتل المقتدر أحضر هو ومحمد بن المكتفى فسألوا ابن المكتفي أن يتولى فقال لا حاجة لي في ذلك وعمي هذا أحق به فكلم القاهر فأجاب فبويع ولقب القاهر بالله ثم خلع بعد فترة لسوء سيرته وسفكه الدماء وبويع الراضي بالله .
مات سنة تسع وثلاثين وثلاثمائة .
انظر: تاريخ الخلفاء للسيوطي صفحة: (٣٨٦) . الثقات لابن حبان (٢/ ٣٣٥)

(٣) تقدمت ترجمته صفحة: (١٥٠) .

(٤) ط " هي " .

(٥) انظر: المهذب : (٢/ ٤٤) .

* فصـــــل *

وأما المجوس فقد اختلف الناس فيهم هل هم أهل كتاب أم لا ، وعلـــق (الشافعي القول فيهم ، وقال في موضع هم أهل كتاب)[1] ، وقال في موضـــع آخر: ليسوا (هم)[2] أهل كتاب.[3]

فاختلف أصحابنا لاختلاف قول الشافعي (رحمه الله)[4] فكان بعضهـــم يخرجه على اختلاف قولين :

أحدهما : لا كتاب لهم لقول الله تعالى : (إِنَّمَا أُنْزِلَ الْكِتَابُ عَلَى طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا)[5] يعني اليهود والنصارى فدل على أنه لا كتاب لغيرهما .

ولأن عمر[6] لما أشكل عليه أمرهم سأل الصحابة عنهم فروى لـــه عبد الرحمن بن عوف،[7] أن النبي صلى الله عليه (وسلم)[8] قـــال :

---

(١) ساقط من "ص" .

(٢) ساقط من "ص" .

(٣) قال النووي في الروضة : (٧ / ١٣٥-١٣٦) الصنف الثالث مـــن لا كتاب لهم لكن لهم شبهة كتاب وهم المجوس ، وهل كان لهـــم كتاب فيه قولان أشبههما نعم ، وعلى القولين لا تحل مناكحتهـــم لأنهم لا كتاب بأيديهم ولا نتيقنه فنحتاط .
وقال أبو اسحق وأبو عبيد ابن حربويه يحل ان قلنا كان لهم كتاب ، وهذا ضعيف عند الأصحاب" أهـ.

(٤) ساقط من "ص" .

(٥) سورة الانعام ،الآية (١٥٦) .

(٦) تقدمت ترجمته صفحة (١٢٠) .

(٧) تقدمت ترجمته صفحة (٦٥٨) .

(٨) ساقط من "ص" .

" سنوا بهم سنة أهل الكتاب"[1] فلما أمر باجرائهم مجرى أهل الكتاب دل على أنه ليس لهم كتاب فعلى هذا القول يجوز قبول جزيتهم لهذا الحديث ، وأن عمر أخذ الجزية منهم بالعراق[2].

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ : (١/٢٧٨) عن جعفر بن محمد بن علي عن أبيه أن عمر بن الخطاب ذكر المجوس فقال ما أدري كيف أصنع في أمرهم فقال عبد الرحمن بن عوف : " أشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة أهل الكتاب " .
وأخرجه الشافعي كما في المسند صفحة (٢٠٩) ، والبيهقي في السنن : (٩/١٨٩-١٩٠) ، وابن عساكر في تاريخ دمشق : (١٥/ ٣٥١) ، وضعفه الألباني في الارواء : (٥/٨٨) .
قال ابن حجر في تلخيص الحبير : (٣/١٧٢) سنده منقطع لأن محمد ابن علي لم يلق عمر ولا عبد الرحمن ، وقد رواه أبو علي الحنفي عن مالك عن جعفر عن أبيه عن جده .
قال الخطيب في الرواة عن مالك تفرد بقوله " عن جده " أبو علي ، قلت وسبقه الى ذلك الدارقطني في غرائب مالك وهو مع ذلك منقطع لأن علي ابن الحسين لم يلق عمر ولا عبد الرحمن الا أن يكون الضمير في جده يعود على محمد فجده حسين سمع منهم لكن في سماع محمد من حسين نظر كبير .
ورواه أبو عاصم في كتاب النكاح بسند حسن عن زيد بن وهب قال كنت عند عمر فذكر من عنده المجوس فوثب عبد الرحمن بن عوف فقال : أشهد بالله على رسول الله صلى الله عليه وسلم لسمعته يقول انما المجوس طائفة من أهل الكتاب فاحملوهم على ما تحملون عليه أهل الكتاب " أهـ.

(٢) أخرج عبد الرزاق في المصنف : (٦/٦٩) عن يعقوب بن عتبة واسماعيل بن محمد وغيرها أن نبي الله أخذ الجزية من مجوس هجر ، وأن عمر أخذ من مجوس السواد ، وان عثمان أخذ من بربر " أهـ.

== ==

وقد روى أن النبي صلى الله عليه (وسلم)[١] "أخذ الجزية من مجوس هجر"[٢] فأما أكل ذبائحهم ونكاح نسائهم فلا يجوز لعدم الكتاب فيهم.

والقول الثاني أنهم أهل كتاب،[٣] لأن الله تعالى يقول "في[٤] الذين أتوا الكتاب" حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ[٥] وقد ثبت أخذ الجزية منهم.

=== والسواد كما في المختار الصحاح صفحة (٣٢٠) قرى الكوفة والبصرة ".

(١) ساقط من "ص".

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه : (٩/٢٥٧) حدثنا سفيان قال : سمعت عمرا قال كنت جالسا مع جابر بن زيد وعمرو بن أوس فحدثهما بجالة سنة سبعين عام حج مصعب بن الزبير بأهل البصرة عند درج زمزم قال كنت كاتبا لجزء بن معاوية عم الأحنف فأتانا كتاب عمر بن الخطاب قبل موته بسنة " فرقوا بين كل ذي محرم من المجوس ولم يكن عمر أخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبدالرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر ".
وأخرجه عبدالرزاق في المصنف : (٦ / ٦٨) ، والشافعي كما في المسند : (٢ / ١٣١) عن بجالة التميمي أن عمر لم يرد أن يأخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبدالرحمن بن عوف. الخ

(٣) والمذهب الأول : انظر : المهذب : (٢/٤٤).

(٤) ص" من ".

(٥) سورة التوبة ، الآية (٣٠).

فدل على أنهم أهل كتاب .

وروى عن علي بن أبي طالب(١) أنه قال كانوا أهل كتاب فبدل ملكهم وأراد أن ينكح أخته فسأل بعض علمائهم أن يجعل له في نكاحها شبهة فقال هذا دين أبينا آدم فنحن أحق أن نحي سنته فنكح الملك أخته وأسكتوا عن الانكار عليه اما متابعة لرأيه واما خوفا من سطوته فأصبحوا وقد أسرى بكتابهم(٢) ،

---

(١) تقدمت ترجمته صفحة (١٣١) .

(٢) أخرجه الشافعي كما في مسنده : (٢/ ١٣١) من طريق سعد بن المرزبان عن نصر بن عاصم من حديث عن علي رضي الله عنه أنه قال : أنا أعلم الناس بالمجوس كان لهم علم يعلمونه وكتاب يدرسونه وأن ملكهم سكر فوقع على ابنته أو أخته فاطلع عليه بعض أهل مملكته فلما صحا جاؤا يقيمون عليه الحد فامتنع منهم فدعا أهل مملكته فقال تعلمون دينا خيرا من دين آدم قد كان آدم ينكح بنيه من بناته فأنا على دين آدم مايرغب بكم عن دينه فبايعوه وخالفوا الدين وقاتلوا الذين خالفوهم حتى قتلوهم فأصبحوا وقد أسرى على كتابهم فرفع من بين أظهرهم وذهب العلم الذى في صدورهم وهم أهل كتاب وقد أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر رضى الله تعالى عنهما منهم الجزية " .

وأخرجه عبدالرزاق في المصنف : (٦/ ٧١) ،والبيهقي في السنن : (٩/ ١٨٩) بألفاظ متقاربه " قال الشافعي في الأم : (٤ / ١٧٤) ، وحديث نصر بن عاصم عن علي متصل وبه نأخذ " ، وانظر سنن البيهقي (٩/ ١٨٩) .

قال ابن حجر : " وهذا كالتوثيق من الشافعي لسعيد بن المرزبان وهو أبو سعيد البقال وقد ضعفه البخارى وغيره .

وقال يحيى القطان :لا أستحل الرواية عنه ثم هو بعد ذلك منقطع == ===

فعلى هذا القول يجوز اقرارهم بالجزية : " وهل (١) يجوز أكل ذبائح ونكاح نسائهم أم لا على وجهين :

أحدهما : (يجوز) (٢) لاجراء حكم الكتاب عليهم .

والوجه الثاني : لا يجوز (٣) ، لأن طريق كتابهم الاجتهاد " دون (٤) النص (فقصر حكمه عن حكم النص) (٥) .

==== لأن الشافعي ظن أن الرواية متقنه وانها عن نصر بن عاصم وقد سمع من علي وليس كذلك وانما هي عن عيسى بن عاصم وهو لم يلق عليا ولم يسمع منه ولا ممن دونه نعم له شاهد يعضده .

أخرجه عبد بن حميد في تفسيره عن الحسن الأشيب عن يعقوب العمي عن جعفر بن أبي المغيرة عن عبدالرحمن بن أبزى قال قال علي :" كان المجوس أهل كتاب وكانوا متمسكين به ، فذكر القصة وهذا اسناد حسن " أهـ.

تلخيص الحبير : (٣/١٧٥) ، وانظر فتح الباري : (٦/ ٢٦٣) .

(١) ط " فهل " .

(٢) ساقط من " ص " .

(٣) وهو المذهب : كما في المهذب : (٢ / ٤٤) لأنهم غير متمسكين بكتاب فهم كعبدة الأوثان ، واما حقن الدماء فلأن لهم شبهة كتاب والشبهة في الدم تقتضى الحقن " .

(٤) ط " من " .

(٥) ساقط من " ط " .

وقال آخرون من أصحابنا : " ما اختلف[1] نص الشافعي (رحمه الله[2]) عليه لا ختلاف قوليه فيه وانما هو على اختلاف حالين كالموضع الذى قال أنهم أهل كتاب يعنى في قبول الجزية وحدها حقنا لدمائهم أن لا تستباح بالشام والموضع الذى قال أنهم غير أهل الكتاب يعنى في أن لا تؤكل ذبائحهم ولا تنكح نساؤهم ، وهذا قول سائر الصحابة والتابعين والفقهاء"[3].

وخالف أبو ثور فجوز أكل ذبائحهم ونكاح نسائهم.[4]

وروى ابراهيم الحربي[5] تحريم ذلك عن سبعة عشر صحابيا وقال : ماكنا نعرف خلافا فيه حتى جاءنا خلاف من الكرخي يعني خلاف أبي ثور ، لأنه كان يسكن كرخ بغداد .

واستدل أبو ثور على أكل ذبائحهم وجواز مناكحهم بحديث عبد الرحمن بن عوف أن النبي صلى الله عليه (وسلم)[6] قال :" سنوابهم سنة أهل الكتاب"[7] .

---

(١) ط " من اختلاف " .

(٢) ساقط من " ص " .

(٣) انظر : المهذب : (٢ / ٤٤) ، المجموع شرح المهذب : (١٦ / ٢٣٣) ، حلية العلماء : ٢ / لوحة (٧٤) ، بدائع الصنائع : (٣ / ١٤١٥-١٤١٦) ، فتح القدير شرح الهداية : (٣ / ٢٣٠) ، الخرشي : (٣ / ٢٢٦) ، الروض النضير : (٤ / ٢٧٣) ، المغني لابن قدامة : (٧ / ١٣١) .

(٤) انظر: حلية العلماء ٢ / لوحة (٧٤) ، البحر الزخار : (٤ / ٤١) المحلى لابن حزم : (٨ / ١٨٩-١١ / ١٧) ، فتح البارى : (٦ / ٢٥٩ - ٩ / ٢١٧) ، المغني لابن قدامة : (٧ / ١٣١) .

(٥) ابراهيم بن اسحق الحربي أبو اسحق البغدادى كان اماما في العلم رأسا في الزهد عارفا بالفقه بصيرا بالاحكام حافظا للحديث ، مات سنة خمس وثمانين ومائتين . انظر: تذكرة الحفاظ للذهبي (٢ / ٥٨٤) ، العبر: (٢ / ٧٤) ، طبقات الحفاظ للسيوطي صفحة (٢٥٩) .

(٦) ساقط من " ص " .

(٧) تقدم تخريجه صفحة (٨٤٤) .

قال وقد تزوج حذيفة بن اليمان [١] مجوسية بالعراق فاستنزله " عنهـا [٢] "
عمر (و) [٣] طلقها [٤] ، فلو لم يجز لأنكر (عمر) [٥] عليه " ولفرق " [٦] بينهما من
غير طلاق ، ولأن كل صنف جاز قبول جزيتهم جاز أكل ذبائحهم ونكاح
نسائهم كاليهود والنصارى .

قالوا (و) [٧] لأن كتاب اليهود والنصارى نسخ وكتاب المجوس رفع
" ولا " [٨] فرق بين (حكم) [٩] المنسوخ والمرفوع فلما لم يمنع نسخ كتابي اليهود
والنصارى من أكل ذبائحهم ونكاح نسائهم لم يمنع رفع كتاب المجوس من ذلك .

---

(١) تقدمت ترجمته صفحة (٨٣٤) .

(٢) ص " منها " .

(٣) ساقط من " ص " .

(٤) أخرج البيهقي في السنن : (٧ / ١٧٣) عن سعيد الجهني قال : رأيت امرأة حذيفة مجوسية " ، وعقبه بقوله ، فهذا غير ثابت والمحفوظ عن حذيفة أنه نكح يهودية والله أعلم .
وقال في موضع آخر : (٩ / ١٩٢) " ولا يصح ماروى عن حذيفة في نكاح مجوسية " .
وقال ابن قدامة في المغني : (٧ / ١٣١) وضعف أحمد رواية من روى أن حذيفة تزوج مجوسية " أهـ .

(٥) ساقط من " ص " .

(٦) ط " وافرق " .

(٧) ساقط من " ط " .

(٨) ط " فلا " .

(٩) ساقط من " ط " .

وهذا خطأ لأن ابراهيم الحربي (١) ، رواه عن سبعة عشر صحابيا لا يعرف لهم " مخالف (٢) " فصار اجماعا .

ولأن من لم يتمسك بكتاب لم تحل ذبائحهم ونساؤهم كعبدة الأوثان وليس للمجوس " كتاب (٣) " يتمسكون به كما يتمسك اليهود والنصارى بالتوراة والانجيل فوجب أن يكون مخالفا لحكمهم .

ولأن نكاح المشركات " محظور (٤) " بعموم النص فلم يجز أن يستباح بالاحتمال " ولأن عمر مع الصحابة توافقوا في قبول جزيتهم للشك فيهم (٥) " فكيف يجوز مع هذا الشك أن يستبيحوا ذبائحهم ونكاح نسائهم وقد كتب عمر بن عبدالعزيز (٦) الى الحسن البصري (٧) ، كيف أخذ الناس

---

(١) تقدمت ترجمته صفحة (٨٤٨)

(٢) في النسختين " مخالفا " والمثبت هو الصواب .

(٣) ط " كتابا " .

(٤) ط " محصور " .

(٥) تقدم تخريجه صفحة (٨٤٣) .

(٦) تقدمت ترجمته صفحة (٢١٣) .

(٧) تقدمت ترجمته صفحة (٣٦) .

الجزية من المجوس وأقروهم على عبادة النيران وهم كعبدة الأوثان ، فكتب اليه الحسن انما أخذوا منهم الجزية لأن العلاء بن الحضرمي (١) ، وكان خليفة رسول الله صلى الله عليه (وسلم) (٢) على البحرين (٣) ، أخذها منهم وأقرهم (٤) .

---

(١) العلاء بن الحضرمي ، واسم الحضرمي عبدالله بن عباد بن أكبر ابن ربيعة بن مالك ، والحضرمي نسبة الى حضرموت ، ولاه النبي صلى الله عليه وسلم البحرين ، وتوفي النبي صلى الله عليه وسلم وهو عليها فأقره أبو بكر خلافته كلها ثم أقره عمر ، وتوفي في خلافة عمر سنة أربع عشرة ، وكان رضى الله عنه مجاب الدعوة ، ويقال انه خاض البحر بكلمات قالها .
انظر: أسد الغابة : (٤/٧١) ، الاصابة : (٢/٤٩٧-٤٩٨) .

(٢) ساقط من "ص" .

(٣) قال في الفتح : (٦/٢٦٢) البحرين البلد المشهور بالعراق وهي بين البصرة وهجر .

(٤) ففي صحيح البخاري : (٦ / ٢٥٧-٢٥٨) "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أبا عبيدة بن الجراح الى البحرين يأتي بجزيتها ، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم هو صالح أهل البحرين وأمر عليهم العلاء بن الحضرمي فقدم أبو عبيدة بمال من البحرين فسمعت الأنصار بقدوم أبى عبيدة فوافقت صلاة الصبح مع النبي صلى الله عليه وسلم فلما صلى بهم الفجر انصرف فتعرضوا له فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم حين رآهم وقال أظنكم قد سمعتم أن أبا عبيدة قد جاء بشئ قالوا أجل يارسول الله قال فأبشروا وأملوا مايسركم فوالله لا الفقر أخشى عليكم ولكن أخشى عليكم أن تبسط عليكم الدنيا كما بسطت على من من كان قبلكم فتنافسوها كما تنافسوها وتهلككم كما أهلكتهم " .

فدل على أنهم أفردوا من أهل الكتاب بأخذ الجزية وحدها فلذلك خصصهما عمر بن عبدالعزيز بالسؤال والانكار .

فاما استدلالهم بقوله :" سنوا بهم سنة أهل الكتاب "[١] فيعني به في أخذ الجزية لأمرين :

أحدهما : أنه روى ذلك عندالشك في قبول جزيتهم .[٢]

والثاني : أن الصحابة اثبتوا بهذا الحديث قبول جزيتهم ولم يجوزوا به أكل ذبائحهم ونكاح نسائهم ، واما تزويج حذيفة[٣] بمجوسية ، فالمروى أنها كانت يهودية[٤] ، ولو كانت مجوسية فقد استنزله عنها عمر فنزل[٥] ، ولو كانت تحل له لما استنزله عنها عمر ولما " نزل "[٦] عنها حذيفة .

واما قياسه على اليهود والنصارى فالمعنى فيهم تمسكهم بكتابهم فثبت حرمته فيهم وليس كذلك المجوس .

واما قوله أن حكم المرفوع والمنسوخ سواء ، فليس بصحيح لأن المنسوخ باقي التلاوة فبقيت حرمته فيهم وليس كذلك المجوس .

---

(١) تقدم تخريجه صفحة (٨٤٨) .

(٢) عبدالرحمن بن عوف روى ذلك عندما أشكل على عمر أمر المجوس في أخذ الجزية .
انظر صفحة : (٨٤٣) .

(٣) تقدمت ترجمته صفحة (٨٣٤) .

(٤) تقدم ذلك صفحة : (٨٣٤) .

(٥) تقدم ذلك صفحة (٨٣٤) .

(٦) ط " زل " .

واما " المرفوع[1] مرفوع التلاوة فارتفعت حرمته ، هذا الكلام فيمن له شبهة كتاب من الصابئين ، والسامرة ، والمجوس .

فاما من تمسك بصحف شيث أو زبور داود أو شيء من الصحف الأولى أو من زبر الأولين فلا يجرى عليه حكم أهل الكتاب ، ويكونوا كمن لاكتاب له ، فلا تقبل لهم جزية ولا تؤكل لهم ذبيحة ولا تنكح فيهم امرأة[2] لأمرين :

أحدهما : أن هذه الكتب مواعظ ووصايا وليس فيها أحكام وفروض فخالفت التوراة والانجيل .

والثاني : ليست كلام الله وانما هي وحي منه كما قال النبي صلى الله عليه (وسلم)[3] " أتاني جبريل فأمرني أن آمر أصحابي أو من تبعني أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية[4] فكان ذلك وحيا من الله ولم يكن من كلامه فخرج عن حكم القرآن الذى تكلم به كذلك هذه الكتب والله أعلم .

---

(١) ص " والمرفوع " .

(٢) قال في الروضة : (٧/ ١٣٥) فاما المتمسكون بكتب سائر الأنبياء الأولين كصحف شيث ، وادريس ، وابراهيم ، وزبور داود صلوات الله عليهم فلاتحل مناكحتهم على الصحيح " .

(٣) ساقط من " ص " .

(٤) أخرجه أبو داود : (٢/ ٤٠٤) ، والترمذى : (٣/ ١٩٢) ، والنسائى : (٥/ ١٦٢) ، وابن ماجة : (٢/ ٩٧٤) ، وأحمد في مسنده : (٤/ ٥٥) والدارقطني : (٢/ ٢٣٨) كلهم عن خلاد عن السائب عن أبيه مرفوعا . أتاني جبريل فأمرني أن آمر أصحابي ومن معي أن يرفعوا أصواتهم بالاهلال أو قال بالتلبية يريد أحدهما " واللفظ لأبي داود .
قال الترمذى حديث خلاد عن أبيه حديث حسن صحيح .
وأخرجه الحاكم في المستدرك : (١/ ٤٥٠) من عدة طرق وقال كلها صحيحة ، ووافقه الذهبي .

ـ مسـألة ـ [1]

فاذا نكحها فهي كالمسلمة " فيما لها وعليها "[2] (الا انهما لا يتوارثان والحد في قذفها التعزير[3] .

وهذا كما قال اذا نكح المسلم كتابية ، فيما لها وعليها)[4] من حقوق العقد كالمسلمة لعموم قوله تعالى : (وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ)[5]

ولأنه عقد معاوضة فاستوى فيه المسلم وأهل الذمة كالاجارات والبيوع (و)[6] اذا كان كذلك ، فالذى لها عليه من الحقوق المهر ، والنفقة والكسوة والسكنى والقسم .

والذى له عليها من الحقوق تمكينه من الاستمتاع وأن لا تخرج من منزله الا باذنه ، وهذه هي حقوق الزوجية بين المسلمين ، وكذلك بين المسلم والذمية .

فاما أحكام العقد فهي الطلاق ، والظهار ، والايلاء ، واللعان ، والتوارث ، وكل هذه الأحكام في العقد على الذمية كهي في العقد على المسلمة الا في شيئين :

---

(١) ساقط من " ط " من قوله صفحة : (٨٥٠) وقد كتب عمر بن عبد العزيز الى الحسن البصرى .

(٢) ط " قبلها أو عليها " .

(٣) انظر: مختصر المزني صفحة (١٦٩) .

(٤) ساقط من " ص " . من قوله الا انهما لا يتوارثان .

(٥) سورة البقرة ، الآية (٢٢٨) .

(٦) ساقط من " ط " .

أحدهما : أنهما لا يتوارثان لقوله صلى الله عليه (وسلم)[١] " لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم[٢] ".

والثاني : أن الحد في قذفها التعزير لأن الاسلام شرط في حصانة القذف لرواية نافع عن ابن عمر[٣] أن النبي صلى الله عليه (وسلم)[٤] قال : " من أشرك بالله فليس بمحصن[٥] ".

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) أخرجه مسلم : (١١/ ٥٢) ، وأبو داود : (٣/ ٣٢٦) ، والترمذى : (٤/ ٤٢٣) ، وابن ماجة : (٢/ ٩١١) ، والشافعي كما في مسنده صفحة (٢٣٥) .
وأخرجه البخارى : (٨/ ١٤) ، وأحمد : (٥/ ٢٠١) بلفظ : " المؤمن " بدل المسلم .

(٣) تقدمت ترجمتهما صفحة (٢١٨-٢١٣) .

(٤) ساقط من " ص " .

(٥) أخرجه الدارقطني : (٣/ ١٤٧) ، والبيهقي : (٨/ ٢١٦) من طريق اسحق بن ابراهيم الحنظلي أنبأنا عبد العزيز بن محمد عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أشرك بالله فليس بمحصن " .
قال الدارقطني : لم يرفعه غير اسحق ، ويقال انه رجع عنه ، والصواب موقوف .
وأخرجاه من طريق أحمد بن أبي نافع . نا عفيف بن سالم نا سفيان الثورى عن موسى بن عقبة عن ابن عمر مرفوعا بلفظ : " لا يحصن المشرك بالله شيئا " .
قال الدارقطني : " وهم عفيف في رفعه والصواب موقوف على ابن عمر " وتعقبه ابن التركماني في الجوهر النقي : (٨ / ٢١٦) فقال : " اسحق حجة حافظ وعفيف ثقة قاله ابن معين وأبو حاتم ذكره ابن القطان وقال صاحب الميزان : محدث مشهور صالح == ==

فان أراد (أن) [1] يلاعن ليسقط به هذا التعزيز جاز لأن التعزيز ضربان : تعزيز أذى لا يجب ، وتعزيز قذف يجب .

الحديث ، وقال محمد بن عبيد الله بن عمار كان أحفظ من المعافى بن عمران ، وفي الخلافيات للبيهقي أن المعافى تابعه أعني عفيفا فرواه الثوري كذلك وإذا رفع الثقة حديثا لا يظر وقفه فظهر أن الصواب في الحديثين الرفع والله أعلم " أهـ

وضعف الألباني الحديثين في سلسلة الأحاديث الضعيفة : (٢ / ١٥١ - ١٥٢) وقال ما حاصله .

" ان الرفع ليس من اسحق بل هو تلقاه تارة مرفوعا ، وتارة موقوفا فروى كما سمع ، قال وأنا أرى هذا التردد المذكور انما هو من شيخ اسحاق وهو عبد العزيز بن محمد الدراوردي فانه وإن كان ثقة من رجال مسلم ففي حفظه شيء أشار اليه في التقريب صفحة (٢١٦) ، بقوله فيه صدوق كان يحدث من كتب غيره فيخطئ .

وأما ما رواه الدارقطني والبيهقي من طريق أحمد بن أبي نافع نا عفيف ابن سالم ، فعفيف ثقة عند ابن معين وغيره ، وانما الوهم عندي من أحمد بن أبي نافع فانه لم تثبت عدالته ، ثم أورد للحديث طريق أخرى رواها ابن عساكر (١٣ / ٣٩٤) عن الهيثم ابن حميد نا العلاء بن الحارث نا عبد الله بن دينار أخبرني نافع عن عبد الله بن عمر مرفوعا " وضعفه لأن العلاء بن الحارث كان اختلط " أهـ .

(١) ساقط من " ط " .

فتعزير الأذى في قذف من لا يصح منها الزنى كالصغيرة والمجنـــونة فلا يجب ولا يجوز فيه اللعان .

وتعزير القذف يكون في قذف من يصح منها الزنى ولم تكمل حصانتهـــا كالأمة ، والكافرة ، فيجب ولا يجوز فيه اللعان ، فاما ماسوى هذين الحكمين من الطلاق ، والظهار ، والايلاء والرجعة فهي في جميعه كالمسلمة .

– مسـألة –

قال الشافعي (رحمه الله)[1] " ويجبرها على الغسل من الحيض والجنابة[2] " اما[3] اجبار الذمية على الغسل من الحيض فهو من حقوق الزوج لأن الله تعالى حرم وطء الحائض حتى تغتسل بقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ ﴾[4] " فكان[5] للزوج اذا منعه الحيض من وطئها أن يجبرها عليه ليصل الى حقه منه[6] .

فان قيل الغسل لايصح عندكم الا بنية ولا فرق عندكم بين من لم ينو أو (من)[7] لم يغتسل ومع الكفر والاجبار لا يصح منها نية .

قيل (في)[8] غسلها من الحيض " حقان[9] " أحدهما لله تعالى لا يصح الابنية ، والآخر للزوج يصح بغير نية فكان له اجبارها في (حق)[10]

---

(١) ساقط من " ص " .
(٢) انظر : مختصر المزني صفحة (١٦٩) .
(٣) ط " وأما " .
(٤) سورة البقرة ، الآية (٢٢٢) .
(٥) ص " وكان " .
(٦) قال في المنهاج صفحة : (٣٧٦-٣٧٧) " تجبر الكتابية المنكوحة على غسل حيض ونفاس وكذا جنابة وترك أكل خنزير على الأظهر " .
(٧) ساقط من " ط " .
(٨) ساقط من " ص " .
(٩) ط " حقا في " .
(١٠) ساقط من " ط " .

نفسه لا في حق الله تعالى فلذلك أجزئ بغير نية ألا ترى أنه يجبر زوجته المجنونة على الغسل في حق نفسه وان لم يكن عليها في حق الله (تعالى)[1] غسل ، وغير ذات الزوج تغتسل في حق الله تعالى وان لم يكن " للزوج عليها حق "[2] ، وكذلك تجبر الذمية على الغسل من النفاس لأنه يمنع من الوطء كالحيض ، فاما اجبار الذمية على الغسل من الجنابة ففيه قولان :

أحدهما : لا يجبرها عليه بخلاف الحيض لأنه قد يستبيح وطء الجنب ولا يستبيح وطء الحائض فافترقا .

والقول الثاني :[3] أنه يجبرها عليه وان جاز وطئها مع بقائه لأن نفس المسلم قد تعاف وطء من لا تغتسل من جنابة فكان له اجبارها عليه ليستكمل به الاستمتاع وان كان الاستمتاع ممكنا .

فاما الوضوء من الحدث فليس له اجبارها عليه قولا واحدا لكثرته وان النفوس لا تعافه ، وانه ليس يصل الى وطئها الا بعد الحدث فلم يكن لاجبارها عليه تأثير .

---

(١) ساقط من " ط " .

(٢) ط " عليها في الزوج حق " .

(٣) وهو الأظهر . انظر المنهاج صفحة (٣٧٧) .

ـ مســــــألة ـ

قال الشـــافعي (رضى الله عنه)(١) " والتنظيف(٢) بالاستحداد وأخذ الاظفار(٣) " وأصل مايؤثر في الاستمتاع بالزوجة ضربان :

أحدهما : مامنع من أصل الاستمتاع .

والثاني : مامنع من كمال الاستمتاع .

(فاما المانع من أصل الاستمتاع)(٤) فهو مالا يمكن معه الاستمتاع كالغسل من الحيض والنفاس فللزوج اجبار زوجته الذمية عليه(٥) .

واما المانع من كمال الاستمتاع " فهو(٦) " ماتعافه النفوس مع القدرة على الاستمتاع كالغسل من الجنابة ففي اجبارها عليه قولان(٧) .

واذا استقر هذا الأصل فقد قال الشافعي " والتنظيف(٨) بالاستحداد " وهو أخذ شعر العانة مأخوذ من الحديدة التي يحلق بها فان كان شعر العانة قد طال وفحش وخرج عن العادة (حتى)(٩) لم يمكن معه الاستمتاع أجبر

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) ط " والتنضيف " .

(٣) انظر: مختصر المزني صفحة (١٦٩) .

(٤) ساقط من ط .

(٥) وهو الأظهر كما في المنهاج صفحة (٣٧٧) .

(٦) ط " وهو " .

(٧) قال في الروضة : (١٣٧/٧) الأظهر أن للزوج أن يمنعها من كل مايمنع من كمال الاستمتاع " أهـ .

(٨) ط " والتنضيف " .

(٩) ساقط من " ط " .

زوجته على أخذه سواء كانت مسلمة أو ذمية "وان"[1] لم يفحش وأمكن معه الاستمتاع ولكن تعافه النفس ففي اجبارها على أخذه قولان[2]؛ وان لم تعافه النفس لم يجبرها على أخذه قولا واحدا .

قال أحمد بن حنبل[3]: "والسنة أن يستحد الأعزب كل أربعين يوما ، والمتأهل كل عشرين يوما"[4] (*)

(فان)[5] قاله نقلا مأثورا عمل به[6] وان قاله اجتهادا فليس لهذا التقدير في الاجتهاد أصل مع اختلاف الخلق في سرعة نبات الشعر في قوم وابطائه في آخرين واعتباره بالعرف أولى .

وأما الاظفار "اذا"[7] لم تطل الى أن تعافها النفوس لم يجبرها على أخذها وان عافت النفوس طولها ففي اجبارها على أخذها قولان .

وهكذا غسل رأسها اذا سهك[8]، أو قمل وغسل جسدها اذا راح وأنتن في اجبارها عليه قولان[9]، لأن النفوس تعافه .

---

(١) ط "فان" .

(٢) الأظهر اجبارها كما في المنهاج صفحة (٣٧٧) .

(٣) تقدمت ترجمته صفحة (١٤٠) .

(٤) انظر: كشاف القناع : (١ / ٨٥) .

(٥) ساقط من "ط" .

(٦) قلت : فقد أخرج مسلم في صحيحه : ٣ / ١٤٦ عن أنس بن مالك قال وُقِّتَ لنا في قص الشارب وتقليم الاظفار ونتف الابط وحلق العانة ان لا نترك أكثر من أربعين ليلة " .

(٧) ط "واذا" .

(٨) سهك : خرجت له ريح كريهة ، قال في القاموس: (٢ / ٦٣٨) ، السهك محركة ريح كريهة ممن عرق فهو سهك .

(٩) الأظهر وجوبه . انظر الروضة : (٧ / ١٣٧) .

(*) ص لوحه / ١٨٠ .

– مسألة –

قال الشافعي (رضى الله عنه)(١) " ويمنعها من الكنيسة والخروج الى الأعياد كما يمنع المسلمة من اتيان المساجد "(٢) .

للزوج أن يمنع اليهودية من الكنيسة ، والنصرانية من البيعة ، والمسلمة من المسجد ، وان كانت بيوتا تقصد " للعبادة "(٣) التي لايجوز أن تمنع من واجباتها لانها قد " تصح "(٤) في (منازل)(٥) أهلها .

وقد روى عن النبي صلى الله عليه (وسلم)(٦) أنه قال : " لا تحل المرأة بيتا ولا تخرج من بيت زوجها (وهو)(٧) كاره "(٨) ، لأنها قد

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) انظر : مختصر المزني صفحة (١٦٩) .

(٣) ط " العبادة " .

(٤) ص " توافى " .

(٥) ساقط من " ط " .

(٦) ساقط من " ص " .

(٧) مابين القوسين زيادة مأخوذة من مستدرك الحاكم : (٢ / ١٨٩) يقتضيها المقام .

(٨) أخرجه الحاكم في المستدرك : (٢ / ١٨٩-١٩٠) عن معاذ ابن جبل مرفوعا : " لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تأذن في بيت زوجها وهو كاره ولا تخرج وهو كاره ولا تطيع فيه أحدا ولا تخشن بصدره ولا تعتزل فراشه ولا تضربه ، فان كان هو أظلم فلتأته حتى ترضيه فان كان هو قبل فبها ونعمت وقبل الله عذرها وأفلح حجتها ولا اثم عليه وان هو أبى برضاها فقد أبلغت عند الله عذرها " .

====

تفوت عليه " الاستمتاع في زمان الخروج فكان له منعها لاستيفاء حقه من الاستمتاع بها (١) ".

فان قيل فقد روى عن النبي صلى الله عليه (وسلم) (٢) أنه قال : " لاتمنعن اماء الله مساجد الله وليخرجن تفلات (٣) " فعنه جوابان :

=== قال الحاكم هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه ، وتعقبه الذهبي بقوله بل منكر واسناده منقطع .

(١) ط " مكرر " .

(٢) ساقط من " ص " .

(٣) أخرجه ابن حبان في صحيحه كما في الموارد صفحة (١٠٢) ، الا أنه قال : " لاتمنعوا " .

وأخرجه الشافعي كما في مسنده صفحة (١٧١) بلفظ : " لاتمنعوا اماء الله مساجد الله عز وجل واذا خرجن فليخرجن تفلات " وفي سنن أبي داود : (١ / ٣٨١) ولكن ليخرجن وهن تفلات " . وفي صحيحه البخاري : (٢ / ٣٨٢) عن ابن عمر قال : كانت امرأة لعمر تشهد صلاة الصبح والعشاء في الجماعة في المسجد فقيل لها لم تخرجين وقد تعلمين أن عمر يكره ذلك ويغار قالت ومايمنعه أن ينهاني قال يمنعه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لاتمنعوا اماء الله مساجد الله " . وأخرج مسلم في صحيحه : (٤ / ١٦١) ، ومالك في الموطأ : (١ / ١٩٧) عن ابن عمر مرفوعا : " لاتمنعوا اماء الله مساجد الله " .

وقوله في الحديث : " تفلات " يقال : تفلت المرأة اذا أنتن ريحها لترك الطيب والجمع تفلات " أهـ المصباح المنير صفحة (٨٣) وفي صحيح مسلم : (٤ / ١٦٣) ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " اذا شهدت احداكن المسجد فلا تمس طيبا " أهـ.

أحدهما : أنه لايمنعها منع تحريم خوفا (من)[1] أن يظن أن منعهن من اتيان المساجد واجب .

والثاني : أن الرواية لاتمنعوا اماء الله مسجد الله يريد به المسجد الحرام في حجة الاسلام ، ثم هكذا يمنعها من الخروج الى الأعياد ، ثم اذا كان له منعها من الخروج الى هذه العبادات كان بأن يمنعها من الخروج لغير عبادة أولى .

---

(١) ساقط " ص " .

- مسـألة -

قال الشافعي (رضي الله عنه)[١] " ويمنعها من شرب الخمر وأكل الخنزير اذا كان يتقذر به ومن أكل مايحل اذا كان يتأذى بريحه"[٢].

فاما الذمية فللزوج أن يمنعها أن تشرب من الخمر والنبيذ مايسكر لأمرين :

أحدهما : أنه ربما خاف على نفسه من سكرها .

والثاني : أنه " ربما"[٣] " منعته"[٤] في السكر من الاستمتاع (بها فصار بكل واحد من الأمرين غير ممكن من الاستمتاع)[٥] فلذلك جاز أن يمنعها منه قولا واحدا[٦].

فاما " ان"[٧] أرادت أن تشرب (من)[٨] الخمر والنبيذ مالا يسكر فقد اختلف أصحابنا فيه على ثلاثة أوجه :

---

(١) ساقط من " ص" .

(٢) انظر: مختصر المزني صفحة (١٦٩) .

(٣) ص" قد ربما " ، وط " ربما قد " ، والصواب حذف قد كما هو المثبت .

(٤) ط " منعته قولا واحدا في السكر" .

(٥) ساقط من " ط" .

(٦) قال النووي في الروضة : (٧/ ١٣٧) وله المنع من شرب ماتسكر به وفي القدر الذى لايسكر القولان (الأظهر منعها منه) .

(٧) ط " اذا " .

(٨) ساقط من " ط " .

أحدها : وهو قول أبي علي بن أبي هريرة[1] أن له منعها من يسيره الذي لا يسكر كما يمنعها من كثيره الذي يسكر لأن (حد)[2] السكر منه غير معلوم وربما أسكرها اليسير ولم يسكرها الكثير لأن السكر يختلف باختلاف الأمزجة فالمحرور يسكره القليل (والمرطوب)[3] لا يسكره الا الكثير .

واذا برد " الهواء "[4] واشتد " أسر "[5] القليل واذا حمي " الهواء "[6] لم يسكر الا الكثير، فلم يجز مع اختلافه أن يفترق حال قليله وكثيره .

والثاني : وهو قول أبي حامد الاسفرايني[7]، أن لما لا يسكر امارة تدل على (أن)[8] الزيادة بعدها مسكرة ، وهذا القدر لا يمنع من الاستمتاع ولكن ربما عافته نفوس المسلمين لاسيما من قوى دينه

---

(١) تقدمت ترجمته صفحة (١١٣) .

(٢) ساقط من " ط " .

(٣) ساقط من " ط " .

(٤) ط " الهوى " والهواء بالمد مابين السماء والأرض والجمع : الأهوية وكل خال هواء ، واما الهوى مقصور هوى النفس والجمع الأهواء أهـ مختار الصحاح صفحة : (٧٠٢) .

(٥) ط " السكر " .

(٦) ط " الهوى " .

(٧) تقدمت ترجمته صفحة (٢٦٣) .

(٨) ساقط من " ط " .

وكثر تحرجه فيصير مانعاله من كمال الاستمتاع فيخرج جواز منعها منه على قولين[١].

والثالث: ليس له منعها من شرب القليل الذى يرون شربه في أعيادهم وله أن يمنعها من الزيادة عليه سواء أسكر أو لم يسكر "مراعيا"[٢] فيه العادة ولم يراع فيه السكر وهذا الوجه أشبه.

فاما المسلمة فللزوج منعها من شرب الخمر قليله وكثيره (و)[٣] كذلك من سائر المحرمات، فاما النبيذ فان كان الزوجان شافعيان يعتقدان تحريم النبيذ كالخمر فله منعها من قليله وكثيره وان "كانا"[٤] حنفيين يعتقدان اباحة النبيذ كان كالخمر في حق الذمية فله منعها أن تشرب منه (قدر)[٥] مايسكرها.

وهل يمنعها من قليله (الذى)[٦] لايسكرها فعلى قول أبي علي ابن أبي هريرة[٧]، يمنعها منه قولا واحدا، وعلى قول أبى حامد يكون على قولين.

---

(١) الأظهر له منعها.
انظر: روضة الطالبين: (٧ / ١٣٧).

(٢) ط "في اعا".

(٣) ساقط من "ط".

(٤) ط "كان".

(٥) ساقط من "ط".

(٦) ساقط من "ص".

(٧) تقدمت ترجمته صفحة (١١٣).

* فصـــــل *

فاما الخنزير فله منع المسلمة من أكله بلا خلاف ، فاما الذمية فـــان كانت يهودية ترى تحريم أكله (ثم أكلته)[1] منعها منه كما يمنع منـــه المسلمة وإن كانت نصرانية ترى اباحة أكله .

فقد اختلف أصحابنا فالذى عليه أكثرهم أن له منعها منه قولا واحداً[2] ؛ لأن نفور نفس المسلم منه أكثر من نفورها من الخمر فصار مانعا من الاستمتاع، ولأن حكم نجاســته أغلظ فهي لا تكاد تطهر منه وتتعدى النجاسة منهـــا اليه وكان أبو حامد الاسفراييني يقول هذا يمنع من كمال الاستمتاع مـــع امكانه ، ويخرج منعها منه على قولين[3] .

فان أكلته منه كان له اجبارها على غسل فمها ويدها منه لئلا تتعدى نجاسته اليه اذا قبل أو باشــر وفي قدر مايجبرها عليه من غسله وجهان :

أحدهما : سبع مرات احداهن بتراب مثل ولوغه .

والوجه الثاني : يجبرها على غسله مرة واحدة بغير تراب لأنه يجبرها علـــى غسله في حق نفسه لا في حق الله تعالى فأجزء فيه المرة الواحدة كما تجزئ في غسل الحيض بغير نية .

---

(١) ساقط من " ص" .

(٢) في المنهاج صفحة : (٣٧٧) تجبر على ترك أكل الخنزير فـــي الأظهر " .

(٣) الأظهر له منعها من كل مايمنع من كمال الاستمتاع " انظر روضة : (٧/ ١٣٢) .

* فصـــــل *

فأما أكل مايتأذى بريحه من الثوم والبصل وماأنتن من البقـــول والمأكل فالمسلمة والذمية فيه سواء ، وينظر فان "كان"[١] لدواء اضطرت اليه لم يمنعها منه وان "كان"[٢] لشهوة وغذاء فهذا يمنع من كمـــال الاستمتاع مع امكانه فهل يمنعها منه أم لا على قولين.[٣]

* فصـــــل *

فأما البخور بما يؤذى فان كان لدواء لم تمنع وان كان لغـــير دواء فعلى قولين.[٤]

ولا فرق فيما "منعه"[٥] من هذا كله بين أن يكون في زمان الطهـر أو في زمان الحيض ، لأن زمان الحيض وان حرم فيه وطئها "فانه"[٦] يحـل فيه الاستمتاع بما سواه من القبلة والمباشـرة فصار المانع منه في حكـم المانع من الوطء (والله أعلم).[٧]

---

(١) ط " كانت " .

(٢) ط " كانت " .

(٣) قال في الروضة : (٧ / ١٣٧) وله المنع من كل مايتأذى من رائحته كالثوم والكراث على الأظهر " .

(٤) الأظهر يمنعها . انظر الروضة : (٧/ ١٣٧) .

(٥) ط " يمنعه " .

(٦) ط " فلانه " .

(٧) ساقط من " ص " .

* فصـــــل *

فاما الثياب فله أن يمنعها من لبس ماكان نجسا لأنه قد ينجسها ويتنجس بها وهو أدوم من نجاسة الخنزير والتحرر منه أشق فلذلك منعت منه قولا واحدا.

وهل تمنع من لبس ماكان منتن الرائحة بصبغ أو بخور أو سهوكة طعام[١] (أم لا[٢]) على قولين .

فاما لبس الحرير والديباج واستعمال الطيب والبخور فلا يمنع منه لأنه " أدعى[٣] الى الشهوة وأكمل " للاستمتاع[٤] وهكذا ليس له أن يمنعها من الخضاب والزينة ولا على أن يجبرها على دواء في مرض أو سمنة في صحة .

---

(١) السهك : الريحة الكريهة : انظر صفحة: (٨٦١) .

(٢) ساقط من " ط " .

(٣) ص " أدعا " .

(٤) ط " الاستمتاع " .

– مسـألـة –

قال الشافعي (رضي الله عنه)[1] وان ارتدت الى مجوسية أو (غير)[2] دين أهل الكتاب فان رجعت الى الاسلام أو الى دين أهل الكتاب قبل انقضاء العدة فهما على النكاح وان انقضت قبل أن ترجع فقد انقطعت العصمة ، بينهما ولا نفقة لها لأنها مانعة له من نفسها بالردة ،وان ارتدت من نصرانية الى يهودية أو من يهودية الى نصرانية لم تحرم لأنه " يصلح "[3] أن يبتدئ نكاحها[4].

" وصورتها "[5] في مسلم تزوج ذمية فانتقلت من دينها الى غيره فهذا على أربعة أقسام :

أحدها : أن تنتقل عنه الى الاسلام فقد زادته خيرا والنكاح بحاله ومازاده الاسلام الا صحة ،وسواء قبل الدخول بها أو بعده .

والقسم (الثاني)[6] أن تنتقل " عن دينها "[7] الى دين لا يقر أهله عليه " كأن "[8] كانت نصرانية فتزندقت أو توثنت فلا يجوز أن يقر عليه

---

(١) ساقط من " ص " .
(٢) ساقط من " ط " .
(٣) ط " لم يصلح " .
(٤) انظر: الأم (٥/٨) ، مختصر المزني صفحة : (١٦٩) .
(٥) ط " فصورتها " .
(٦) ساقط من " ط " .
(٧) ط " عنها " .
(٨) في النسختين " كأنها " والمثبت هو الملائم للسياق .

من كان مقدم الدخول فيه فأولى أن لا يقر عليه من تأخر دخوله فيه ، واذا كان كذا نظر في ردتها فان كانت قبل دخوله بها بطل نكاحهما كما يبطل نكاح المسلمة اذا ارتدت قبل الدخول .

وان كانت ردتها عن دينها بعد الدخول بها كان النكاح موقوفا على انقضاء العدة فان رجعت " قبل[1] " انقضائها الى الدين الذى تؤمر به ويجوز نكاح أهله كانا على النكاح .

" وان[2] " لم ترجع حتى انقضت العدة بطل النكاح ، وفي الدين الذى تؤمر " بالرجوع[3] " اليه ثلاثة " أقوال[4] " :

أحدها : الاسلام لاغير لأنها كانت مقرة على دينها لاقرارها بصحته وقد صارت بانتقالها عنه مقرة ببطلانه فلم يقبل منها الا دين الحق وهو الاسلام .

والقول الثاني : أنها تؤخذ بالرجوع الى الاسلام أو الى دينها " الذى[5] " كانت عليه ، ولا يقبل منها الرجوع الى غيره من الأديان " وان[6] "

---

(١) ط " الى " .

(٢) ط " فان " .

(٣) ص " بالدخول " .

(٤) انظر الروضة : (٧ / ١٤١) .

(٥) ط " التى " .

(٦) ط " فان " .

أقر عليه لأنه الدين الذى تناوله عقد ذمتها فكان أخص أديـــان الكفر بها وليس لاقرارها (بصحته تأثير فلذلك جاز أن تقـــر)[1] عليه بعد رجوعها اليه .

والقول الثالث : انها تؤخذ برجوعها " الى[2] الاسلام فان أبت فالى دينها الذى كانت عليه أو الى دين يقر أهله عليه فيستوى حكم دينهــــا وغيره من الأديان التى يقر أهلها عليها في رجوعها الى ماشـــاءت منها لأن الكفر كله عندنا ملة واحدة وان تنوع .

فاذا تقرر (توجه)[3] هذه الأقاويل فلها حالتان :

أحدهما : أن ترجع الى الدين الذى أمرت بالرجوع اليه .

والحال الثانية : أن (لا)[4] ترجع اليه .

فان لم ترجع اليه وأقامت على دينها فنكاحها قد بطل ولا مهر لهـــا ان كان قبل الدخول ، ولها المهر ان كان بعده ، وما الذى يوجبه حكـــم هذه الردة فيه قولان :

أحدهما : القتل كالمسلمة اذا ارتدت .

والقول الثانى : أن تبلغ مأمنها من دار الحرب ثم تصير حربا .

وان رجعت الى الدين " الذى[5] أمرت به فهي على حقن دمها وفـــي أمان ذمتها .

---

(١) ساقط من " ط " .

(٢) ط " عن " .

(٣) ساقط من " ط " .

(٤) ساقط من " ط " .

(٥) ط " التى " .

ثم ينظر في الدين الذى رجعت اليه فان كان دينا يجوز نكاح أهله كالاسلام (أو اليهودية أو النصرانية فالنكاح معتبر بما قدمناه ، وان لم يكن قد دخل)[(١)] بها فقد بطل ، وان كان قد دخل بها فان كان الرجوع الى الدين المأمورة به " بعد انقضاء "[(٢)] العدة فقد بطل أيضا " وان كان قبل انقضاء العدة "[(٣)] فهما على النكاح وان كانت قد رجعت الى " دين "[(٤)] يقر أهله عليه ، ولا يجوز نكاح أهله كالمجوسية والصابئة والسامرة فالنكاح باطل ، وان كانت مقرة على هذا الدين مالم تنتقل عنه قبل انقضاء العدة الى دين يجوز نكاح أهله فتكون ممن قد ارتفع عنها حكم الردة ولم يرتفع عنها وقوف النكاح .

* فصـــــل *

والقسم الثالث أن ترتد عن دينها " الذى "[(٥)] كانت عليه الى دين يقر أهله عليه ولا يجوز نكاحهم " كأن "[(٦)] ارتدت من يهودية الى مجوسية (*) ففي اقرارها عليه قولان :

---

(١) ساقط من " ط " من قوله : " أو اليهودية أو النصرانية ".

(٢) ط " بعده نقضا " .

(٣) ط " مكرر " .

(٤) في النسختين " الدين " والمثبت هو الصواب .

(٥) ط " التى " .

(٦) في النسختين " كأنها " والملائم للسياق ماأثبتناه " .

(*) ط لوحه / ١٢٠ .

أحدهما : تقر عليه لأن الكفر كله ملة واحدة .

والقول الثاني : لا تقر عليه ، ومما تؤمر بالرجوع اليه قولان :

أحدهما : الاسلام لا غير .

والثاني : الاسلام فان أبت فالى دينها الذى كانت عليه .[1]

فاما النكاح فان كانت ردتها قبل الدخول بطل وان كانت بعده فسواء أقرت عليه أولم تقر هو موقوف على انقضاء العدة لأنه لما لم يجز أن يستأنف نكاح من لم تزل مجوسية لم يجز استدامة نكاح من أقرت على الانتقال الى المجوسية واذا كان كذلك روعي حالها فان انتقلت قبل انقضاء عدتها الى " دين "[2] (يحل)[3] أهله صح والا بطل .

* فصل *

والقسم الرابع أن ترتد " عن "[4] دينها " الذى "[5] كانت عليه الى دين يجوز نكاح أهله " كأن "[6] كانت يهودية فتنصرت أو نصرانية فتهودت ففي اقرارها على الدين الذى انتقلت اليه قولان :

---

(١) انظر : روضة الطالبين : (٧ / ١٤٠) .
(٢) ط " دينها " .
(٣) ساقط من " ط " .
(٤) ط " على " .
(٥) ط " التى " .
(٦) في النسختين " كأنها " والمثبت هو الملائم للسياق .

أحدهما : تقر فعلى هذا يكون النكاح بحاله سواء كان قبل الدخول أو بعده .

والقول الثاني : لا تقر عليه وفيما تؤمر بالرجوع اليه قولان :

أحدهما : الاسلام لاغير .

والثاني : الاسلام فان أبت فالى دينها الذى كانت عليه .(١)

فعلى هذا ان لم يكن قد دخل بها فالنكاح قد بطل "وان"(٢) كان قد دخل بها فهو موقوف على انقضاء العدة فان رجعت عنه الى ماأمرت به قبل انقضائها صح النكاح والا بطل والله أعلم .

---

(١) قال النووى : " الانتقال من دين باطل الى دين باطل هو ثلاثة أضرب : " أحدها " الانتقال من دين يقر أهله عليه الى مايقر أهله عليه كتهود نصراني وعكسه فهل يقر على ماانتقل اليه بالجزية أم لا يقبل منه الا الاسلام أو الدين الذى انتقل منه فيه أقوال أظهرها الأول ثم الثاني.
قلت الأصح لايقبل منه الا الاسلام والله أعلم " أهـ
روضة الطالبين : (٧ / ١٣٩ - ١٤٠).

(٢) ط " فان " .

ـ مســـــــألة ـ

قال الشافعي (رضي الله عنه)[1] قال الله تعالى : (وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ[2]) الآية (و)[3] في ذلك دليل أنه أراد الأحرار " لأن الملك "[4] لهم فلا تحل من الاماء الا مسلمة ولا تحل حتى يجتمع الشرطان ، أن لا يجد طولا لحرة ، ويخاف العنت ان لم ينكحها والعنت الزنى[5] الى آخر الفصل .

قد مضى الكلام في نكاح الحرائر من المسلمات والكتابيات اذا " نكحهن "[6] الأحرار والعبيد .

فاما نكاح الاماء فله حالان :

- أحدهما : مع العبيد .
- والثاني : مع الحر .

فأما " العبد "[7] فله أن " ينكحهن "[8] كما ينكح الحرائر من غير شرط زائد والكلام فيه يأتي مع ذكر مافيه من خلاف .

---

(١) ساقط من " ص " .
(٢) سورة النساء ، الآية (٢٥) .
(٣) ساقط من " ط " .
(٤) ط " والملك " .
(٥) انظر: مختصر المزني صفحة (١٧٠) .
(٦) ص " نكحن " .
(٧) ص " الحر العبد " .
(٨) ط " ينكح " .

واما الحر فحكمه في نكاح الأمة مخالف لحكمه في نكاح الحرة فلا يجـوز له أن ينكحها (الا)[١] بثلاثة شـرائط تعتبر فيه ، وشرط رابع يعتبر فـي الأمة .

فاما الشـرط المعتبر في الأمة (فالاسلام ويأتى الكلام فيه)[٢] .

"وأما الثلاث شرائط المعتبرة في الحر"[٣] :

- فأحدها : أن لايكون تحته حرة .
- والثاني : أن لايجد طولا لحرة (وهو صداق حرة)[٤] .
- والثالث : أن يخاف العنت ان لم ينكح "أمة"[٥] .

والعنت الزنى فاذا استكمل هذه الشروط الثلاثة حل له نكاح الأمـة وان أخل بشرط منها لم يحل له نكاحها .

وقال أبو حنيفة[٦] : يعتبر في نكاح الأمة شرط واحد وهو أن لا يكـون تحته حرة ولا يعتبر عدم الطول وخوف العنت[٧] .

---

(١) ساقط من " ط " .

(٢) ساقط من " ط " .

(٣) ط " فاما الشـرط المعتبر في الأمة الحر " .

(٤) ساقط من " ص " .

(٥) ط " الأمة " .

(٦) تقدمت ترجمته صفحة (٥٥) .

(٧) انظر: بدائع الصنائع : (٣ / ١٤٠٦-١٤٠٧) .

وقال مالك[١] : يعتبر فيه عدم الطول وخوف العنت[٢] ولا يعتبر فيه أن لا يكون تحته حرة[٣] .

وقال سفيان الثورى[٤] : يعتبر فيه خوف العنت (وحده)[٥] .

وقال آخرون : لا يعتبر فيه شيء من هذه الشروط ويكون نكاحها كنكاح الحرة[٦] .

فأما أبو حنيفة فاستدل على أن عدم الطول وخوف العنت غير معتبرين بعموم قوله تعالى : (فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ)[٧] .

فكان على عمومه في نكاح ما طاب له من الحرائر والاماء ثم قال في آخر الآية : (فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ)[٨] (يعنى فنكاح

---

(١) تقدمت ترجمته صفحة (٧٥) .

(٢) ساقط من " ط " .

(٣) انظر: بداية المجتهد : (٢ / ٣٦) ، رسالة أبى زيد القيروانى مع الفواكه الدوانى : (٢ / ٢٢) .

(٤) تقدمت ترجمته صفحة (٢١٤) .

(٥) ساقط من " ط " .

(٦) قال في المغنى لابن قدامة : (٧ / ١٣٦) قال مجاهد ومما وسع الله به على هذه الأمة نكاح الأمة وان كان موسرا ، وأخرج ابن أبى شيبة : (٤ / ١٤٧) عن الزهرى وعن الحارث قالا يتزوج الحر أربع اماء " .

(٧) سورة النساء ، الآية (٣) .

(٨) سورة النساء ، الآية (٣) .

واحدة من الحرائر أو نكاح واحدة مما ملكت أيمانكم)[١] فكان هذا نصا فصار أول الآية دليلا من طريق العموم "وآخرها"[٢] دليلا من طريق النص[٣] (و) "استدل[٤] أيضا بقوله تعالى : (وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ)[٥] ، وقد ثبت أن له أن يتزوج الكتابية الحرة من غير شرط ، فالأمة المؤمنة التى هي خير منها أولى أن يجوز نكاحها .

ومن القياس أنه ليس تحته حرة فجاز له نكاح الأمة كالعادم للطول والخائف للعنت ، ولأن "كل من حل له"[٦] نكاح الأمة اذا خشي العنت حل له نكاحها وان أمن العنت كالعبد ولأن كل من حل له نكاحها اذا لم يجد طولا (حل له نكاحها وان وجد طولا)[٧] كالحرة .

ولأن كل نقص لم يمنع من النكاح اذا لم يقدر على سليم منه (لم يمنع من النكاح وان قدر على سليم منه)[٨] قياسا على نكاح الكافرة

---

(١) ساقط من " ط " .
(٢) ط " وآخر هذا " .
(٣) ساقط من " ط " .
(٤) ص " استدلالا " .
(٥) سورة البقرة ، الآية (٢٢١) .
(٦) ط " كل رجل له " .
(٧) ساقط من " ط " .
(٨) ساقط من " ط " .

مع القدرة على مسلمة " ولأن وجود(١)(*) نكاح الأخت يمنع من نكاح أختها ووجود مهرها لايمنع " كذلك(٢) وجود الحرة " يمنع(٣) من نكاح الأمة ووجود مهرها لايمنع .

ودليلنا قول الله تعالى : (وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ) الى قوله : (ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنكُمْ وَأَن تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَّكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ)(٤) .

فأباح نكاح الأمة بشرطين :

- أحدهما عدم الطول .
- والثاني : خوف العنت .

فاما الطول فهو المال والقدرة مأخوذ من الطول لأنه ينال به معالي الأمور كما ينال " الطويل(٥) معالي الأشياء .

وأما العنت ففيه تأويلان :

- أحدهما : أنه الزنى .
- والثاني : أنه الحد الذى يصبه من الزنى .

فلما جعل الاباحة مقيدة بهذين الشرطين لم يصح نكاحها الا بهما ،

---

(١) ص " ولا وجود " .
(٢) ط " فذلك " .
(٣) ط " منع " .
(٤) سورة النساء ، الآية (٢٥) .
(٥) ص " الطول " .

(*) ص لوحه / ١٨٥ .

فان قالوا هذا احتجاج بدليل الخطاب[1] ، وهو عندنا غير حجة فعنه جوابان :

أحدهما : (أن)[2] دليل الخطاب عندنا حجة فجاز أن تبن دلالتنا على " أصولنا "[3]

والجواب الثاني : أنه شرط علق به الحكم لأن لفظة من موضوعة للشرط ويكون تقديره من لم يجد طولا وخاف العنت " نكح "[4] الأمة والحكم اذا علق بشرطين انتفى بعدم ذلك الشرطين " وتعذر "[5] أحدهما

فان قالوا فقوله : " وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ "[6] " محمول "[7] على الوطء لأن حقيقة النكاح هو الوطء ويكون تقديره : " ومن لم يستطع منكم طولا " وطئ حرة ، ولعدمها تحته حل له نكاح أمة وكذا نقول " فعن "[8] هذا ثلاثة أجوبة :

---

(١) دليل الخطاب ويسمى أيضا مفهوم المخالفة ولحن الخطاب ، " وهو أن يخالف المفهوم الحكم المنطوق به " .
انظر : حاشية العطار : (١ / ٣٢٢) ، غاية الوصول صفحة : (٣٨) .

(٢) ساقط من " ط " .

(٣) ص " أصولها " .

(٤) ط " نكاح " .

(٥) ط "وتعلل " .

(٦) سورة النساء ، الآية (٢٥) .

(٧) ط " مهمول " .

(٨) ط " ومن " .

أحدها : أن النكاح عندنا حقيقة في العقد دون الوطء " فكذلك "(١) ها هنا .

والجواب الثاني : أن الطول بالمال معتبر في العقد دون الوطء فكان " حمل "(٢) النكاح على العقد الذى يعتبر فيه الطول أولى من حمله على الوطء الذى لا يعتبر فيه الطول .

والجواب الثالث: أن حمله على الوطء يسقط اشتراط العنت وحمله على العقد لا يسقط فكان حمله على العقد الذى يجمع فيه بين شرطيه أولى من حمله على الوطء الذى يسقط " أحد "(٣) شرطيه فان قالوا فيحمل قوله : " فَمِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ "(٤) على " وطئها "(٥) بملك اليمين الا بعقد النكاح .

فالجواب عن هذا أن في سياق الآية مايدل على بطلان هذا التأويل من ثلاثة أوجه :

أحدها : قوله : " وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً "(٦) وليس عدم الطول شرطا في وطء الأمة بملك اليمين .

---

(١) ص " وكذلك " .

(٢) ص " حلى " .

(٣) ط " احدى " .

(٤) سورة النساء ، الآية (٢٥) .

(٥) ط " الوطء " .

(٦) سورة النساء ، الآية (٢٥) .

والثاني : قوله (تعالى)[1] "فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ"[2] وليس يراعي في وطئه بملك يمينه اذن أحد .

والثالث: قوله "ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ"[3] وليس خوف العنت شرطا في وطئها بملك اليمين فبطل هذا التأويل وصح الاستدلال بالآية ، ومن طريق الاجماع أنه مروى عن ابن عباس ، وجابر[4].

أما ابن عباس فروى عنه (البراء وطاوس)[5] أنه قال :" من ملك ثلاثمائة درهم وجب عليه الحج وحرم عليه الاماء"[6].

واما جابر فروى عنه أبو الزبير[7] أنه قال :" من وجد صداق حرة فلاينكح أمة"[8] وليس يعرف لقول هذين الصحابيين مع انتشاره في الصحابة مخالف فكان اجماعا لا يجوز خلافه .

---

(١) ساقط من "ص" .

(٢) سورة النساء ، الآية (٢٥) .

(٣) سورة النساء ، الآية (٢٥) .

(٤) تقدمت ترجمتهما صفحة (٥٢-٦٢) .

(٥) ساقط من "ط".

وانظر ترجمة البراء وطاوس صفحة (٧٥٦-٣٦) .

(٦) أخرجه عبدالرزاق في المصنف : (٧ / ٢٦٤) عن النزال عن ابن عباس .

(٧) تقدمت ترجمته صفحة (٧٢٤) .

(٨) أخرجه عبدالرزاق في المصنف : (٧ / ٢٦٤) ، والبيهقي في السنن : (٧ / ١٧٥) .

ومن طريق القياس أنه مستغن عن نكاح أمة فلم يجز له نكاحها قياسا على من تحته حرة ، وان شئت أن تقول : " مستغن "(١) عن استرقاق ولده قياسا على هذا الأصل .

(أو تقول حر أمن العنت قادر على وطء حرة قياسا على هذا الأصل أو تقول حرا أمن العنت قياسا على هذا الأصل فتعلله بما شئت من هذه الأوصاف الأربعة والوصف الأخير أشدها .

ولأن من قدر على قيمة المبدل الكامل كان كمن قدر عليه في تحريم الانتقال الى المبدل الناقص كالانتقال في الطهارة من الماء الى التراب وفي الكفارة من الرقبة الى الصيام .

ولأنه لو جمع في العقد الواحد " بين "(٢) حرة وأمة بطل نكاح الأمة فكذلك اذا أفردها بالعقد مع قدرته على الحرة .

وتحريره أن كل امرأتين لو جمع بينهما في العقد بطل نكاح أحدهما وجب اذا افردت بالعقد أن يبطل نكاحهما كالأخت مع الأجنبية وكالمعتدة مع الخلية ولأن من تحته حرة هو ممنوع " عن "(٣) نكاح الأمة وليس " يخلو "(٤) حال منعه من أربعة أقسام :

- اما أن يكون لأنه تحته حرة .
- واما أن يكون لأنه جامع بين حرة وأمة .
- واما أن يكون لأنه قادر على نكاح حرة .
- واما أن يكون لأنه قد أمن العنت فبطل أن يكون المنع لأن تحته

---

(١) ص " منغن " .

(٢) ط " من " .

(٣) ط " من " . (٤) ط " يخلوا " .

حرة لأنه لو عقد على حرة وأمة بطل نكاح الأمة.[1]

وان لم يكن تحته حرة وبطل أن يكون المنع لأنه جامع بين حرة وأمة لأنه لو نكح أمة جاز أن ينكح بعدها حرة فيصير جامعا بين أمة وحرة واذا بطل هذان القسمان صار علية المنع "والقسمان[2] الآخران وهو القدرة على نكاح حرة وأنه أمن العنت فصار وجود هذين علة في التحريم وعدمها علة في التحليل .

فاما "الجواب[3] عن استدلالهم "بقوله تعالى : (فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ[4]) فهو أن استدلالهم)[5] فيها بالعموم متروك بما ذكرناه من النص في التخصيص ، واستدلالهم بالنص باطل لأنه قال : (فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ[6]) فكان تخييرا بين العقد على حرة وبين وطء الاماء بملك اليمين ولم يكن " تخييرا[7] بين العقد على أمة لأن الله تعالى لم

---

(١) قال في الروضة : (٧ / ١٣٣) " جمع حر حرة وأمة في عقد فان كان ممن لا يحل له نكاح الأمة فنكاح الأمة باطل ونكاح الحرة صحيح على الأظهر " .

(٢) ص " هو القسمان " .

(٣) ط " فالجواب " .

(٤) سورة النساء ، الآية (٣) .

(٥) ساقط من " ط " .

(٦) سورة النساء ، الآية (٣) .

(٧) ط " تخييرا " .

(يشترط في ملك اليمين فوجب أن يكون محمولا على ما)[1] شرط فيه العدد من التسرى بهن دون مايشترط " فيه "[2] العدد من عقد النكاح عليهن .

واما استدلالهم بقوله تعالى : (وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ)[3] فالمراد بالمشركة هاهنا الوثنية دون الكتابية لأن الله تعالى قد فصل بينهما وان جاز أن يعمهما اسم الشرط فقال : (لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُنْفَكِّينَ حَتَّى تَأْتِيَهُمُ الْبَيِّنَةُ)[4] ،وقال تعالى : (إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ فِي نَارِ جَهَنَّمَ)[5] ،واذا كان المراد بها الوثنية فنكاح الأمة المؤمنة خير من نكاحها لأنها قد تحل اذا وجد شرط الاباحة ،والوثنية لا تحل بحال.

واما قياسهم على العادم الطول والخائف العنت بعلة أنه ليس تحته حرة فمنتقض بمن تحته أربع اماء لا يجوز له عنده أن ينكح أمة وان لم يكن تحته حرة ، ثم المعنى في الأصل أن العادم للطول عاجز عن الحرة والواجد قادر فلا يجوز أن يقال القادر على البذل على العاجز عنه كالواجد لثمن الرقبة في " الكفارة "[6] لا يجوز أن يقاس على العادم لثمنها .

واما قياسهم على العبد ،المعنى فيه ان لا عار على العبد في استرقاق ولده

---

(١) ساقط من " ط " .

(٢) ط " به " .

(٣) سورة البقرة ، الآية (٢٢١) .

(٤) سورة البينة ، الآية (٤) .

(٥) سورة البينة ،الآية (٦) .

(٦) ط " الكفار " .

(٧) ط " يخوف " .

فجاز أن لا يعتبر فيه خوف العنت وعلى الحر عار في استرقاق ولده فاعتبرت ضرورته " لخوف[١] العنت .

واما قياسهم على نكاح الحرة ، فالمعنى " في الحرة انه "[٢] لما جاز نكاحها على حرة جاز نكاحها مع وجود الطول ولما لم يجز نكاح الأمة على حرة لم يجز نكاحها مع " وجود "[٣] الطول " وكذلك[٤] الجواب عن قياسهم على نكاح الكتابية والكافرة أنه يجوز نكاحها وان كانت تحته مسلمة ولا يجوز نكاح الأمة اذا " كان "[٥] تحته حرة .

واما استدلالهم بأن " القدرة على مهر الأخت لا يمنع من نكاح اختها فكذلك "[٦] القدرة على مهر " الحرة "[٧] لا يمنع من نكاح الأمة فخطأ لأن المحرم في الأختين هو بينهما في العقد وهذا الجمع غير موجود في القدرة على المهر كما لا يمنع القدرة على مهور " أربع "[٨] من العقد على خامسة ويمنع وجود الأربع تحته أن يعقد على خامسة وليس كذلك الأمة لأنها حرمت للقدرة على حرة لأنه يحرم الجمع بينهما وبين حرة ألا ترى أنه لو نكح حرة بعد أمة جاز وقد جمع بين حرة وأمة واذا كان تحريمها للقدرة على حرة كان بوجود مهر الحرة " قادر "[٩] على حرة فافترقا .

---

(١) ط " يخوف " .

(٢) ط " في نكاح الحرة انها " .

(٣) ص " نكاح " .

(٤) ط " فكذلك " .

(٥) ط " كانت " .

(٦) ط " مكرر " .

(٧) ط " الأخت " .

(٨) ط " الأربع " .

(٩) ص " قادرا " .

* فصـــــل *

واما مالك فاستدل على أنه يجوز أن ينكح "أمة[1] وان "كـــان[2] تحته حرة بأنه ربما لم تقنعه الحرة لشدة شهوته وقوة شبقه فخـــاف العنت مع وجودها وقد" يمضي[3] للحرة زمان حيض يمنع فيه مـــن اصابتها فدعته "الضرورة[4] مع وجود "حرة[5] تحته اذا عدم طـــول حرة أخرى أن ينكح أمة ليأمن بها العنت كما يأمنه اذا "كان[6] تحتـــه حرة .

وهذا خطأ لقول الله تعالى : (وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم)[7] فلما كان طول الحرة يمنعه من نكاح الأمـــة كان وجود الحرة أولى أن يمنعه من نكاح الأمة لأن القدرة على الشئ أقـــوى حكما من القدرة على بذله ، وروى عن النبي صلى الله عليه (وسلم)[8] أنه قال : لا تنكح الأمة على الحـــرة وتنكح الحرة على الأمة .[9] حكاه أبوسعيد المكـــي عن الرازى .[10]

---

(١) ص " الأمة " .

(٢) ص " كانت " .

(٣) ط " مضى " .

(٤) ط " ضرورة " .

(٥) في النسختين " بحرة " .

(٦) ص " لم يكن " .

(٧) سورة النساء ، الآية (٢٥) .

(٨) ساقط من " ص " .

(٩) أخرجه عبد الرزاق في المصنف : (٧ / ٢٦٥) ، والبيهقي في السـنن : (٧ / ١٧٥) موقوفا على جابر رضى الله عنه ، وزاد البيهقى في روايته ومن وجد صداق حرة فلا ينكحن أمة أبدا " وقال هذا اسناد صحيح ، ومثله قال ابن حجر في تلخيص الحبير : (٣ / ١٧١) .

(١٠) لم أجدهما .

ولأن من منعه عوض (عن)[1] المبدل من الانتقال الى البدل كان وجود البدل أولى أن يمنعه من الانتقال الى المبدل كالمكفر .

واما " استدلاله "[2] ففاسد " بمن "[3] لم تقنعه أربع زوجات لقوة شبقه وانه ربما اجتمع " حيضتين "[4] معا ، ولا يدل ذلك على جواز نكاح الخامسة على أن الحرة الواحدة قد تقنع ذا الشبق الشديد بأن يستمتع في أيام حيضها بما دون الفرج منها .

* فصـــل *

فاذا " ثبت وتقرر "[5] ان نكاح الحر للأمة معتبر بثلاثة شرائط فكذلك نكاحه للمدبرة والمكاتبة وأم الولد ومن رق " بعضها "[6] وان قل لا يجوز الا بوجود هذه الشرائط لأن أحكام الرق على جميعهن جارية فجرت أحكام الرق على أولادهن .

واذا ثبت اعتبار الشروط الثلاثة في نكاح كل من " يجرى "[7] عليه حكم الرق من أمة ومدبرة ومكاتبة وأم ولد وجب أن يوضح حكم كل شرط منها .

اما الشرط الأول وهو أن لا يكون تحته حرة فوجود الحرة تحته لا " يخلو "[8] من ثلاثة أقسام :

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) ط " استدلالهم له " .

(٣) ط " عن بمن " .

(٤) ص " حيضين " .

(٥) ط " تقرر وثبت " .

(٦) ط " فكذلك بعضها " .

(٧) ط " جرى " .

(٨) ط " يخلوا " .

أحدها : أن يكون استمتاعه بها لأنها كبيرة وهي " حلال له [١] لأنه لم يطرأ عليها سبب من أسباب التحريم فلا يجوز مع وجوها أن ينكح أمة .

والقسم الثاني : أن تمكنه الاستمتاع (بها) [٢] لكبرها لكن قد طرأ عليها ماصار ممنوعا من اصابتها كالاحرام والطلاق الرجعي والظهار والعدة من اصابة غيره لها بشبهة فلايجوز له مع كونها تحته على (هذه) [٣] الصفة أن ينكح أمة لأن التحريم مقرون بسبب يزول بزوال سببه فصار كتحريمها في أيام الحيض .

والقسم الثالث : أن لا تمكنه الاستمتاع بها وان كانت حلالا له وذلك لأحد " أمرين " [٤] اما لصغره ، واما " لرتق " [٥] ، واما " لضنى " [٦] من مرض ففي جواز نكاحه للأمة مع وجود هذه الحرة فيه وجهان :

أحدهما : لا يجوز لأن تحته حرة [٧] .

والثاني : يجوز [٨] ؛ لأنه يخاف العنت .

---

(١) ط " حلاله " .

(٢) ساقط من " ط " .

(٣) ساقط من " ط " .

(٤) ط " أموره " .

(٥) ط " الرتق " .

(٦) ط " لظنا " قال في القاموس : (٣ / ٤١) بترتيب الزاوى " ضَنِيَ ضَنىً فهو ضني مرض مرضا مخامرا كلما ظن به نكس " .

(٧) قال في الروضة : (٧ / ١٢٩) وبه قطع الامام الغزالي والبغوى " .

(٨) قال في المهذب : (٢ / ٤٥) وهو الأصح ، وقال في الروضة : (٧ / ١٢٩) وهو الأصح عند صاحب المهذب والقاضي حسين وقطع به ابن الصباغ وجماعة من العراقيين .

وعلى هذين[1] الوجهين لو كان يملك أمة وليس تحته حرة ففي جواز نكاحه للامة وجهان :

أحدهما : ينكحها تعليلا بأن ليس تحته حرة .

والوجه الثاني : لا ينكحها تعليلا بأنه لا يخاف العنت[2].

واما الشرط الباقي وهو أن يكون عادما لصداق حرة ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها : أن يعتبر أقل صداق يكون لأقل حرة توجد من مسلمة "أو"[3] كتابية فعلى هذا يتقدر أن يستبيح الحر نكاح أمة لأن أقل الصداق عندنا قد يجوز أن يكون دانقا من فضة أو رغيفا من خبز "قل[4] ما يعوز هذا أحدا ، فاذا وجده ووجد منكوحة به حرم عليه الأمة وان لم يجده أو وجده ولم يجد منكوحة به حل له نكاح الأمة .

والوجه الثاني : اننا نعتبر أقل صداق المثل لأي حرة كانت من مسلمة أو كتابية ولا يعتبر أقل ما يجوز أن يكون صداقا فعلى هذا لو وجد حرة بأقل من مهر مثلها مما يجوز أن تكون صداقا وهو واجد لذلك القدر

---

(١) ط " تقدير " .

(٢) قال في الروضة : (٣١/٧) ولو كان في ملكه أمة لم ينكح أمة قطعا وطرد الحناطي الخلاف فيه فعلى المذهب لو كانت الأمة التي يملكها غير مباحة فان وفت قيمتها بمهر حرة أو ثمن أمة يتسراها لم ينكح الأمة والا فينكحها " .

(٣) ط " و " .

(٤) ط " وأقل " .

حل له نكاح الأمة ولو وجد صداق المثل لحرة أو كتابية لم يحل له نكاح الأمة[1].

والوجه الثالث: اننا نعتبر أقل صداق المثل لحرة مسلمة فعلى هذا وان وجد صداق المثل لكتابية ولم يجد صداق المثل لمسلمة حل له نكاح الأمة "لقوله تعالى[2] "وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ"[3] فشرط ايمان الحرائر وعلى هذا الوجه لو كان تحته حرة كتابية حل له نكاح الأمة.

وعلى هذا الوجه لو وجد حرة يتزوجها بأقل من صداق المثل، وهو واجده حل له نكاح الأمة ولو وجد ثمن أمة وهو أقل من صداق حرة ففي جواز تزويجه للأمة وجهان:

أحدهما: يجوز لقوله تعالى: (وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ)[4].

والوجه الثاني: لا يجوز لأنه مستغن عن استرقاق ولده.

واما الشرط الثالث: وهو أن يخاف العنت وهو الزنى[5]

---

(١) على الأصح كما في الروضة: (٧/١٢٩).

(٢) ط "لقوله تعالى".

(٣) سورة النساء، الآية (٢٥).

(٤) سورة النساء، الآية (٢٥).

(٥) قال في الروضة: (٧/١٣١) "خوف العنت المراد به هنا الزنى، قال الامام: ليس المراد بالخوف أن يغلب على ظنه الوقوع في الزنى بل أن يتوقعه لا على الندور، وليس المراد بغير الخائف أن يعلم اجتنابه بل غلبة الظن بالتقوى والاجتناب ينافي الخوف فمن غلبت عليه شهوته وضعف تقواه فهو خائف ومن ضعفت شهوته وهو يستبشع الزنى لدين أو مروءة أو حياء فهو غير خائف".

" وسواء[1] خافه وهو ممن يقدم عليه لقلة عفافه أو كان ممن لا يقدم عليه لتحرجه وعفافه في أن خوف العنت فيهما شرط في اباحة نكاح الأمة لها .

" فاما اذا[2] خاف العنت من أمة بعينها أن يزني بها " ان لم[3] يتزوجها لقوة ميله اليها وحبه لها " فليس[4] له أن " يتزوجها[5] اذا كان واجدا للطول " لأننا[6] نراعي عموم العنت لا خصوصه (والله أعلم)[7].

* فصـــل *

فاذا ثبت أن نكاح الحر للأمة معتبر بما أوضحناه من الشروط الثلاثة فليس له اذا استكملت فيه أن ينكح أكثر من أمة واحدة .

(وقال أبو حنيفة ومالك : يجوز أن ينكح منهن أربعا كالحرائر[8] استدلالا[9] " بقول الله تعالى[10] " وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ[11] " فأطلق ملك اليمين اطلاق جمع فحمل على

---

(١) ص " فسواء " .

(٢) ط " فاذا " .

(٣) ط " أن لا " .

(٤) ط " وليس " .

(٥) ط " يتزوجه " .

(٦) ط " ننا " .

(٧) ساقط من " ص " .

(٨) انظر: بدائع الصنائع : (٣/ ١٤٠٧) ، الفواكه الدواني : (٢ / ٢٢) ، بداية المجتهد : (٢/ ٣٥) .

(٩) ساقط من " ط " من قوله : " وقال أبو حنيفة " .

(١٠) ط " بقوله تعالى " .

(١١) سورة النساء ، الآية (٢٥) .

عمومه في استكمال أربع كالحرائر ، ولأن كل جنس حل نكاح (الواحدة منه حل نكاح الأربع كالحرائر طردا والوثنيات عكسا ولأن كل من)[1] جاز له أن يتزوج بأكثر من حرة واحدة جاز له أن يتزوج بأكثر من أمة واحدة كالعبد .

ودليلنا قول الله تعالى : (ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنكُمْ)[2] وهذا اذا تزوج أمة واحدة فقد أمن العنت فلم يجز أن يتزوج بأمة أخرى " ولك "[3] تحرير هذا (قياسا فتقول انه حر أمن العنت فلم يجز أن يتزوج بامة)[4] قياسا على من تحته حرة ،وان شئت قلت قادر على وطء " بنكاح "[5] قياسا على هذا الأصل لأنه " محظور "[6] الا عند الضرورة فلم " يستبح منه "[7] الا ما دعت اليه الضرورة كأكل الميتة .

فأما الاستدلال بالآية فلا يقتضي الا أمة واحدة لأنه قال : (وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ)[8] فلما كان المراد بالحرائر المحصنات واحدة وجب أن يكون المراد بما في مقابلتهن من الاماء واحدة وعلى أن الأمة بدل من الحرة ،

---

(١) ساقط من " ط " من قوله " الواحدة منه " .

(٢) سورة النساء ، الآية (٢٥) .

(٣) ط " ولكن " .

(٤) ساقط من " ط " .

(٥) ط " نكاح " .

(٦) ط " محضور " .

(٧) ط " يستبيح به " .

(٨) سورة النساء ، الآية (٢٥) .

ولا يجوز أن يكون البدل أوسع حكما من المبدل .

واما قياسهم على الحرائر فالمعنى فيهن جواز العقد عليهن " لغير"(١) ضرورة ولأنه لا يسترق ولده " فيدخل"(٢) عليه باسترقاقه ضرر فخالف نكاح الاماء من هذين الوجهين .

واما الجواب عن قياسهم على العبد فهو أنه يجوز أن ينكح الأمة لغير ضرورة وليس عليه في استرقاق (*) ولده ضرر فخالف الحر من هذين الوجهين ، فعلى هذا لو تزوج الحر أمتين ثبت نكاح الأولة وبطل نكاح الثانية ، فان تزوجهما في عقد واحد بطل نكاحهما لأن " احداهما"(٣) ان حلت فهي غير معينة كمن تزوج أختين بطل نكاح الثانية ان تزوجهما في عقدين (و)(٤) بطل نكاحهما ان تزوجهما في عقد واحد .

* فصـــل *

واذ قد مضى الكلام في نكاح الأحرار للاماء انتقل الكلام الى نكاح العبيد لهن فيجوز للعبد أن ينكح الاماء مطلقا من غير شرط فينكحها وان أمن العنت " أو"(٥) كان تحته حرة .

---

(١) ط " بغير " .

(٢) ط " ويدخل " .

(٣) في النسختين " أحدهما " والمثبت هو الصواب .

(٤) ساقط من " ط " .

(٥) ط " و " .

(*) ص لوحه / ١٩٠ .

وقال أبو حنيفة[(١)]: هو كالحر لا يجوز أن ينكح الأمة اذا كان تحته حـرة[(٢)]، استدلالا بأن من تحته حرة فهو ممنوع من نكاح الأمة كالحر.

ودليلنا قول الله تعالى : (وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً)[(٣)] فخص الأحرار بتوجه الخطاب اليهم ثم قال : (ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنكُمْ)[(٤)] فخصهم بـه أيضا فاقتضى أن يكونوا مخصوصين بهذا المنع ويكون العبد على " اطلاقـه[(٥)] " من غير منع ، ولأن من جاز له أن ينكح امرأة من غير جنسه جاز له أن ينكح عليها امرأة من جنسه كالحر اذا نكح أمة يجوز له أن ينكح عليها حـرة ، فاما قياسه على الحر فيمنع منه النص ، ثم المعنى في الحر أنه يلحقه في نكاح الأمة عار لا يلحق العبد فاذا تقرر هذا كان للعبد أن ينكح أمـة على حرة وأن يجمع في العقد الواحد بين أمة وحرة وأن يجمع بين أمتين كما يجمع بين حرتين . والله أعلم .

---

(١) تقدمت ترجمته صفحة (٥٥) .

(٢) انظر: بدائع الصنائع : (١٤٠٦/٣) .

(٣) سورة النساء ، الآية (٢٥) .

(٤) سورة النساء ، الآية (٢٥) .

(٥) ط " طلاقـه " .

وقال أحمد بن حنبل : " يصح نكاح الحرة ويبطل به ماتقدم من نكاح الأمة كما لو تقدم نكاح الحرة[1] ".

وهذا خطأ لما روى عن النبي صلى الله عليه (وسلم)[2] أنه قال : " لاتنكح الأمة على الحرة وتنكح الحرة على الأمة[3] ".

ولأنه عقد نكاح فلم يبطل ماتقدمه من النكاح ، كما لو نكح على حرة.

والقسم الثاني : أن يتزوج بالحرة ثم يتزوج بعدها بالأمة فنكاح الحرة صحيح ونكاح الأمة بعدها باطل لأن الأمة لايجوز أن يتزوجها وتحته حرة .

وعند مالك[4] يجوز نكاح الأمة بعد الحرة ثانيا اذا كان عادما للطول خائفا للعنت[5]، وقد مضى الكلام معه[6].

والقسم الثالث: أن " يتزوجهما[7] " معا في عقد واحد فنكاح الأمة باطل لأنه

---

(١) قال ابن قدامة في المغني : (٧ / ١٣٨) وان تزوج على الأمة حرة صح وفي بطلان نكاح الأمة روايتان : -
احداهما : لايبطل وهو قول سعيد بن المسيب والشافعي وعطاء وأصحاب الرأي.
والرواية الثانية : ينفسخ نكاح الأمة وهو قول ابن عباس واسحق والمزني .

(٢) ساقط من " ط " .

(٣) تقدم تخريجه صفحة (٨٨٩) .

(٤) تقدمت ترجمته صفحة (٧٥) .

(٥) انظر: الشرح الكبير للدردير : (٢ / ٢٦٢) ،الفواكه الدواني : (٢ / ٢٢) .

(٦) صفحة : (٨٧٩) .

(٧) ط " يتزوجها " .

قد صار " بعقده[1] عليها مع حرة قادرا على نكاح حرة .

وهل يبطل نكاح الحرة أم لا ؟[2] مبني على تفريق الصفقة في البيع اذا جمع العقد الواحد حلالا وحراما كبيع خل وخمر في عقد واحد " وبيع[3] حر وعبد في عقد واحد فيبطل في الحرام[4]، وفي بطلانه في الحلال قولان :

أحدهما : وهو قوله في القديم وأحد قوليه في الجديد أنه لا يبطل في الحلال ، تعليلا بأن لكل واحد منهما في الجمع بينهما حكم في انفرادهما فعلى هذا يكون نكاح الحرة جائز وان كان نكاح الأمة باطلا .

---

(١) ط " معقد " .

(٢) قال النووي في الروضة : (٧ / ١٣٣) " جمع حر حرة وأمة في عقد فان كان ممن لا يحل له نكاح الأمة فنكاح الأمة باطل ، ونكاح الحرة صحيح على الأظهر ، وان كان ممن يحل له نكاح الأمة بأن وجد حرة تسمح بمهر مؤجل أو بلا مهر أو بدون مهر المثل أو حرة كتابية وقلنا ان هذه المعاني لا تمنع نكاح الأمة بطل نكاح الأمة قطعا لاستغنائه عنه ، وفي الحرة طريقان : أظهرهما عند الامام وبه قال صاحب التلخيص أنه على القولين وقال ابن الحداد وأبو زيد وآخرون : يبطل قطعا لأنه جمع بين امرأتين يجوز افراد كل منهما ولا يجوز الجمع فأشبه الأختين " أهـ.

(٣) ط " وكبيع " .

(٤) على الأظهر اعطاء لكل منهما حكمه .
انظر: المحلى على المنهاج : (٢ / ١٨٦ - ١٨٧) .

والقول الثاني : وهو أحد قوليه في الجديد أن البيع يبطل في الحلال لبطلانه في الحرام[1].

فاختلف أصحابنا في تعليل هذا القول على وجهين :

أحدهما : أن العلة فيه أن اللفظة الواحدة جمعت حلالا وحراما فاذا بطل بعضها انتقضت ، فعلى هذا يبطل نكاح الحرة كما " بطل[2] " نكاح الأمة لأن لفظ العقد عليهما واحد .

الوجه الثاني : أن العلة فيهما الجهالة بثمن الحلال لأن ماقابل الحرام من الثمن مجهول فصار " ثمن[3] " الحلال به مجهولا ، فعلى هذا

---

(١) والقول الأول هو الأظهر . قال في المحلى على المنهاج : (٢ / ١٨٦ - ١٨٧) مع القليوبي باع في صفقة واحدة خلا وخمرا أو عبده وحرا أو عبده وعبد غيره أو مشتركا بغير اذن الآخر - أي الشريك - صح البيع في ملكه من الخل والعبد وحصته من المشترك وبطل في غيره في الأظهر اعطاء لكل منهما حكمه ، والثاني يبطل في الجميع تغليبا للحرام على الحلال .
قال الربيع : واليه رجع الشافعي آخرا " .
قال ابن المنذر كما في حاشية القليوبي وهو مذهب الشافعي ، قال القليوبي وحينئذ فينظر لماذا خالف الأصحاب امامهم في هذه وقد يجاب بأن الربيع قال ذلك بحسب مابلغه ولعل الأصحاب اطلعوا على خلافه ، أو أن عبارة الربيع " أحد قولي الشافعي " فتصحفت على الناقل " بآخر قوليه " فعبر بما قاله ، وقول ابن المنذر مبني على صحة الرجوع المذكور وقد علمت بطلانه " أهـ .

(٢) ط " يبطل " .

(٣) ط " من " .

يبطل به من العقد ماكان موقوف الصحة على الأعواض كالبيع والاجارة الذى لايصح الا بذكر ماكان معلوما من ثمن أو أجرة .

فأما العقود التى لاتقف صحتها على العوض كالنكاح والهبة والرهن فيصح الحلال منها وان بطل الحرام المقترن بهما فيكون نكاح الحرة " صحيحا[1] " وان بطل نكاح الأمة .

وفيما يستحقه من المهر قولان :

أحدهما : مهر المثل وابطال المسمى .

والقول الثاني : قسط مهر مثلها من المهر المسمى[2] ، بناء على اختلاف قوليه فيمن نكاح أربعا في عقد على صداق واحد .

فأما المزني[3] فانه اختار أصح القولين وهو تصحيح نكاح الحرة مع فساد نكاح الأمة الا أنه " يصح[4] " لصحته بمثال صحيح وحجاج فاسد .

أما المثال الصحيح فهو قوله وكذلك لو تزوج معها " اختها[5] " من الرضاعة لأنه اذا جمع في العقد الواحد بين " أختها[6] " وأجنبية

---

(١) ط " صحها " .

(٢) قال في الروضة : (٧ / ١٣٤) اذا صححنا نكاح من تكل له فقد سبق في تفريق الصفقة قول أنها تستحق جميع المسمى ، وأن المذهب انها لاتستحق جميعه بل تستحق مهر المثل في قول ، ومايخص مهر مثلها من المسمى اذا وزع على مهر مثلها ومهر مثل أخرى في قول " أهـ.

(٣) تقدمت ترجمته صفحة (٢٤) .

(٤) كذا في النسختين " يصح " ولعل صوابه " يحتج " فتأمل .

(٥) ط " أخته " .

(٦) ط " أخته " .

كان كجمعه بين حرة وأمة في عقد واحد فيبطل نكاح " اختها "(١) وفي بطلان نكاح الأجنبية قولان ، واما الحجاج الفاسد فهو قوله فهي في معنى من تزوجها وقسط معها من خمر بدينار فالنكاح وحده ثابت والقسط من الخمر والمهر فاسد(٢).

واختلف أصحابنا في وجه فساد هذا (الاعتلال والاحتجاج على وجهين :

أحدهما : وهو قول البغداديين وجه فساده)(٣) أنه اذا زوجه وزقا من خمر بدينار فهما عقدان بيع ونكاح (لأنه)(٤) يقول بعتك هذا الخمر وزوجتك هذه المرأة بدينار فلم يجز أن يحتج بالعقدين في صحة أحدهما وفساد الآخر على العقد الواحد في أن فساد بعضه لا يوجب فساد باقيه لأن " للعقد "(٥) الواحد حكم واحد وللعقدين حكمان .

والوجه الثاني : وهو قول البصريين أن وجه فساده أنه في النكاح " والخمر "(٦) بدينار قد "(٧) جمع في العقد الواحد بين نكاح وبيع يختلف

---

(١) في النسختين " اخته " والمثبت هو الصواب .

(٢) انظر: مختصر المزني صفحة (١٧٠) .

(٣) ساقط من " ط " من قوله : " الاعتلال والاحتجاج " .

(٤) ساقط من " ط " .

(٥) ص " العقد " .

(٦) ط " الخمر " .

(٧) ط " وقد " .

حكمهما ، والشافعي "فقد"[1] اختلف قوله في العقد "الواحـــد"[2] (*) اذا جمع شـيئين مختلفي الحكم كبيع واجارة أو رهن وهبة فلـه فيه قولان :

أحدهما : أنهما باطلان يجمع العقد الواحد بين مختلفي الحكـم .

والقول الثاني : أنهما جائزان لجواز كل واحد منهما على الانفـراد[3] .

فلم يجز أن يحتج بما يصح العقد فيهما على صحة مايبطل العقد فـي أحدهما والله أعلم .

---

(١) ط "وقد" .

(٢) ص "مكرر" .

(٣) قال في التنبيه صفحة (٥٥) فان جمع بين عقدين مختلفي الحكـم كالبيع والاجارة ، والبيع والصرف ، والبيع والنكاح ، والبيع والكتابـة ففيه قولان -
أحدهما يبطل العقد فيهما .
والثاني : يصح ويقسط الثمن عليهما على قدر قيمتهما" .

(*) ط لوحه / ١٢٥ .

* مســـألة *

قال الشافعي (رضي الله عنه)[١] ولو تزوجها ثم أيسر لم يفسده مابعده.[٢]

وهذا صحيح اذا تزوج الحر أمة على الشرائط المبيحة ثم ارتفعت الشـــرائط بعد العقد بأن أمن العنت بعد خوفه أو وجد الطول بعد عدمه أو نكـــح حرة بعد أن لم يكن فنكاح الأمة على "صحته وثبوته".[٣]

وقال المزني[٤]: ان أمن العنت لم يبطل نكاح الأمة وان وجد الطـــول أو نكح حرة بطل نكاح الأمـة.[٥]

استدلالا بقول الله تعالى : (وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ)[٦] فجعل عدم الطول شرطا في اباحة الأمة ابتداء فوجب أن يكون شرطا في اباحتها انتهاء ، قال ولأن زوال علة الحكم موجبـــا لزواله والعلة في نكاح الأمة عدم الطول فوجب أن يكون وجوده "موجبـــا"[٧] لبطلان نكاحها .

وهذا خطأ لقول الله تعالى : (وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ)[٨] الآية .

---

(١) ساقط من "ص" .

(٢) انظر: مختصر المزني صفحة: (١٧٠) .

(٣) ص "صحة بثبوته" .

(٤) تقدمت ترجمته صفحة (٢٤) .

(٥) قال في روضة الطالبين : (٧/ ١٣٣) "نكح الحر أمة بشروطه ثم أيســـر أو نكح حرة لا ينفسخ نكاح الأمة ، وقال المزني : ينفسخ" .

(٦) سورة النساء ، الآية (٢٥) .

(٧) ط "موجب" .

(٨) سورة النور، الآية (٣٢) .

فندب الى النكاح لأنه قد " يفضى الى[1] " الغنى[2] (بعد الفقر لم يجز أن يكون الغنى[3]) الموعود به في النكاح موجبا لبطلان النكاح ، ولا عدم الطول شرطا في نكاح الأمة كما أن خوف العنت شرطا في نكاحها فلما لم يبطل نكاحها اذا زال العنت لم يبطل اذا وجد الطول ولأن الطول بالمال غير مراد للبقاء والاستدامة لأنه يراد للانفاق لا للبقاء ومالم يراد للبقاء اذا كان شرطا في " ابتداء[4] " العقد لم يكن شرطا في استدامته كالاحرام والعدة (فانه لو تزوجها وهي محرمة أو معتدة بطل نكاحها[5] ، ولو طرأ الاحرام أو العدة[6]) ، " بعد العقد[7] " لم يبطل ولما كانت الردة والرضاع يراد ان للاستدامة (لأن الردة دين تعتقده المرتدة للدوام وكان ذلك شرطا في الابتداء والاستدامة[8]) كذلك المال لما لم " يراد[9] " للاستدامة وجب أن يكون شرطا في الابتداء دون " الاستدامة[10] " كالاحرام والعدة.

---

(١) ط " يقتضى أن " .

(٢) في النسختين " الغناء " بالمد " والمثبت هو الصواب لأن الغناء بالمد هو السماع وبالقصر اليسار وهو ضد الفقر " .
انظر: مختار الصحاح صفحة (٤٨٣) .

(٣) ساقط من " ط " .

(٤) ص " مكرر " .

(٥) انظر: المهذب : (٢/ ٤٥) ، والتنبيه صفحة : (٩٦-٩٧) ، المنهاج صفحة (٣٦٦) ، وروضة الطالبين : (٧ / ٦٧) .

(٦) ساقط من " ص " من قوله : " فانه لو تزوجها وهي محرمة " .

(٧) ص " بالعقد " .

(٨) ساقط من " ص " من قوله : " لأن الردة دين تعتقده " .

(٩) ص " يرد " .

(١٠) ط " للاستدامة والاستدامة " .

فاما استدلال المزني[1] بالآية فيقتضى كون ماتضمنها من الشرط في ابتداء العقد دون استدامته ، وماذكره من الاستدلال بأن زوال " العلة[2] موجب لزوال حكمها فاسد بخوف العنت .

---

(١) تقدمت ترجمته صفحة (٢٤) .

(٢) ط " العدة " .

* مســـــألـة *

قال الشافعي (رحمه الله)[1] "وحاجني من لا يفسخ نكاح الاماء غير المسلمات فقال لما أحل الله (تعالى)[2] نكاح الأمة المسلمة دل على نكاح الأمة ، قلت فقد حرم الله (تعالى)[3] الميتة واستثنى "احلالها"[4] للمضطر فهل يحل لغير المضطر الى آخر الفصل .

وإذا قد مضى الكلام في الشروط المعتبرة (في نكاح الأمة من جهة الزوج بقي الكلام في الشروط)[5] المعتبرة من جهتها وهو اسلامها فلا يجوز للمسلم نكاح "أمة كافرة[6]" بحال[7].

وقال أبو حنيفة[8] : يجوز له نكاح الأمة الكافرة كما يجوز له نكاح الحرة الكافرة[9].

استدلالا بقوله تعالى : (فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ)[10]، فكانت على عمومها ، ولأن كل من جاز وطؤها بملك اليمين جاز وطؤها بملك

---

(١) ساقط من "ص".
(٢) ساقط من "ص".
(٣) ساقط من "ص".
(٤) ط "حلالها".
و انظر: مختصر المزني صفحة (١٧٠).
(٥) ساقط من "ط".
(٦) ط "الأمة الكافرة".
(٧) انظر: المهذب : (٢ / ٤٤-٤٥).
(٨) تقدمت ترجمته صفحة (٥٥).
(٩) انظر: بدائع الصنائع : (٣ / ١٤١٤).
(١٠) سورة النساء ، الآية (٣).

النكاح كالمسلمة ، ولأن في الأمة الكافرة نقصان الرق ، والكفر ، وليس لكل واحد من النقصين تأثير في المنع من النكاح اذا انفرد وجب أن لا يكون لهما تأثير فيه اذا اجتمعا .

ودليلنا قوله تعالى : (وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ)(١) فجعل نكاح الأمة مشروطا بالايمان فلم يستبح مع عدمه ، وقال تعالى : (الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ) ، الى قوله تعالى : (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ)(٢) والمحصنات هاهنا الحرائر(٣) ، فاقتضى أن لا يحل نكاح اماء أهل الكتاب ، ولأن ذلك اجماع لأنه مروي عن عمر وابن مسعود(٤) ، وليس لهما مخالف ، ولأنهما امرأة اجتمع فيها نقصان لكل واحد منهما تأثير في المنع من النكاح " فوجب(٥) أن يكون اجتماعهما " موجبا(٦) لتحريمها على المسلم كالحرة المجوسية أحد نقصها الكفر ، والآخر عدم الكتاب ، والأمة الكتابية أحد نقصها الرق والآخر الكفر ، ولأن نكاح المسلم الأمة الكافرة يفضي الى أمرين يمنع الشرع من كل واحد منهما .

---

(١) سورة النساء ، الآية (٢٥) .

(٢) سورة المائدة ، الآية (٥) .

(٣) قال القرطبي في تفسيره : (٥ / ١٣٩) يريد الحرائر يدل عليه التقسيم بينهن وبين الاماء في قوله : " مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ " .

(٤) انظر المغني لابن قدامة : (٧ / ١٣٥) ، وقد تقدمت ترجمة عمر وابن مسعود صفحة : (١٢٠-٤٣) .

(٥) ط " وجب " .

(٦) ص " موجب " .

(أحد الأمرين أن يصير ولدها المسلم مرقوقا لكافر والشرع يمنع)(١) من استرقاق المسلم .

والثاني : أن يسبى المسلم لأن ولدها المسلم ملك الكافر وأموال الكافر يجب أن تسبى والشرع يمنع من سبي المسلم وإذا كان الشرع مانعا مما يفضي اليه نكاح الأمة الكافرة وجب أن يكون مانعا من نكاح الأمة الكافرة .

فاما الاستدلال بقوله تعالى : (فَمِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ)(٢) فالمراد به الاستمتاع بهن بملك اليمين لا بعقد النكاح فجاز أن يستوى فيه استباحة المسلم والكتابية لأنه قد استقر عليها ملك مسلم " فلم يفض(٣) الى سبي ولدها وكذلك الحكم في نكاح الأمة المسلمة فلم يجز الجمع بين نكاحها ونكاح الأمة الكافرة .

وأما قوله أن كل واحد من النقصين لا يمنع فكذلك اجتماعهما .

قلنا لكل تأثير في المنع فصار اجتماعهما مؤثرا في التحريم .

* فصل *

فاذا استقر ماذكرنا من الشروط المعتبرة في نكاح الحر للأمة فنكحها وأولدها لم يخل حال الزوج من أن يكون عربيا أو عجميا فان كان عجميا كان ولده منها لسيدها ،وان كان عربيا ففيه قولان :

---

(١) ساقط من " ط " من قوله " أحد الأمرين أن يصير " .

(٢) سورة النساء ، الآية (٢٥) .

(٣) ط " فلم يفضي " .

أحدهما : يكون ولده منها مرقوقا لسيدها كولدها من عجمي لأن حكم الله تعالى في جميعهم واحد .

والقول الثاني : يكون حرا وعلى الأب قيمته لقول النبي صلى الله عليه (وسلم)(١) " لا يجرى على عربي صغار بعد هذا اليوم "(٢) والاسترقاق من أعظم الصغار فوجب أن ينفى عن العرب.(٣)

ولأن ذلك مفض الى استرقاق من ناسب النبي صلى الله عليه (وسلم)(٤) في أقرب آبائه مع وصية الله تعالى بذوى القربى ، فلو نكح الحر مكاتبة كان في ولدها ان لم يكن عربيا قولان :

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) هذا من كلام الشافعي رحمه الله تعالى وليس حديثا ، ففي مختصر المزني صفحة (٢٧٦) ، وسنن البيهقي : (١٨٧/٩) ، قال الشافعي : فأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية من أكيدر دومة وهو رجل يقال أنه من غسان ومن أهل ذمة اليمن وعامتهم عرب - الى أن قال - وأما قول أبي يوسف لا تؤخذ الجزية من العرب فنحن كنا على هذا أحرص فلولا أن نأثم بتمني باطل لوددنا كما قال : " وأن لا يجرى على عربي صغار " ولكن الله أجل من أن نحسب غير ما حكم الله به تعالى " أهـ.

(٣) قال في الروضة : (٧ / ١٣٣) ولد الأمة المنكوحة رقيق لمالكها سواء كان زوجها الحر عربيا أو غيره ، وفي القديم قول أن العرب لا يجرى عليهم الرق ، فيكون ولد العربي حرا ، وهل على الزوج قيمته كالمغرور أم لا شيء عليه لأن السيد رضي حين زوجها عربيا قولان " أهـ .

(٤) ساقط من " ص " .

أحدها : مملوك لسـيدها .

والثاني : تبـع لهـا .

وان كان عربيا ففيه ثلاثة أقـوال :-

أحدها : يعتق على أبيه بقيمته .

والثاني : تبع لأمه يعتق بعتقها ويرق برقها .

والثالث: أنه ملك لسيدها (والله أعلم)[1] .

---

(١) ساقط من " ص " .

* مســــألة *

قال الشافعي (رضي الله عنه)[١]: " والعبد كالحر في أن (لا)[٢] يحل له نكاح أمة كتابية[٣] ".

وهذا كما قال لا يجوز للعبد المسلم أن يتزوج بالأمة الكتابية[٤]، كما لا يجوز أن يتزوج بها الحر المسلم ، وجوزه أبو حنيفة[٥]: كما جوزه للحر[٦].

وفرق بعض العراقيين بين الحر والعبد فجوز للعبد أن ينكح الأمة الكتابية ولم يجوزه للحر ، لأن العبد (قد[٧]) ساواها في نقص الرق واختصت معه بنقص الكفر فلم يمنعه أحد النقصين كما لم يمنع المسلم الحر أن ينكح الكتابية الحرة لاختصاصها معه (بأحد النقصين وخالف نكاح الحر المسلم للأمة الكتابية لاختصاصها معه)[٨] بنقصين وهذا خطأ لأن اجتماع النقصين فيهما يمنع من جواز نكاحها كالوثنية الحرة لا ينكحها حر ولا عبد لاجتماع النقصين فاستوى في تحريمها بهما من " ساواهما[٩] " في أحدهما أو خالفهما فيهما فاذا أراد كتابي أن ينكح هذه الأمة الكتابية ودعا " حاكمنا[١٠] " الى نكاحها به ففي جوازه وجهان :

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) ساقط من " ط " .

(٣) انظر: مختصر المزني صفحة (١٧٠) .

(٤) على المشهور، كما في الروضة : (٧/ ١٣٢) .

(٥) تقدمت ترجمته صفحة (٥٥) .

(٦) انظر: بدائع الصنائع : (٣ / ١٤٠٦ - ١٤١٤) .

(٧) ساقط من " ط " .

(٨) ساقط من " ط " من قوله : " بأحد النقصين وخالف " .

(٩) ط " سواها " .

(١٠) ط " حاكمها " .

أحدهما : أن يزوجه بها لأنها قد صارت باجتماع النقصين محـــرمة عندنا .

والوجه الثاني : يجوز لاستوائهما في النقص كما يجوز أن يزوج وثنيا وثنية .

* مسـألـة *

قال الشافعي (رضى الله عنه)[١] " وأى صنف حل نكاح حرائرهم حل وطء امائهم بالملك ومن حرم نكاح حرائرهم حرم وطء امائهم بالملك "[٢].

وهذا صحيح لأن الأمة قد تصير فراشا بالوطء كما تصير الحرة فراشا بالعقد فأى صنف حل نكاح حرائرهم " وهم "[٣] المسلمون وأهل الكتاب من اليهود والنصارى حل وطء امائهم بملك اليمين وهن الاماء المسلمات واليهوديات والنصرانيات " فقد "[٤] استمتع رسول الله صلى الله عليه (وسلم)[٥] بأمتين بملك يمينه احداهما مسلمة وهي مارية ، وأولدها ابنه ابراهيم.[٦]

---

(١) ساقط من " ص ".

(٢) انظر: مختصر المزنى صفحة (١٧٠).

(٣) ط " فهم ".

(٤) ط " قد ".

(٥) ساقط من " ص ".

(٦) أخرجه الحاكم في المستدرك : (٤ / ٣٨) عن مصعب بن عبد الله الزبيرى قال : تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم مارية بنت شمعون وهي التى اهداها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم المقوقس صاحب الاسكندرية وأهدى معها اختها سيرين وخصيا يقال له مابور فوهب رسول الله صلى الله عليه وسلم سيرين لحسان ابن ثابت ، والمقوقس من القبط وهم نصارى وولدت مارية لرسول الله صلى الله عليه وسلم ابراهيم فى ذى الحجة سنة ثمان من الهجرة ، ومات ابراهيم عليه السلام وهو ابن ثمانية عشر شهرا ".
وانظر: طبقات ابن سعد : (٨ / ٢١٢ - ٢١٤).

" والأخرى يهودية وهي ريحانة [1]، ثم بشر بإسلامها فسر به [2] وأعتق أمتين وتزوجهما وجعل عتقهما صداقهما احداهما جويرية [3]، والأخرى صفية [4].

فأما من لا يحل نكاح حرائرهم من المجوس وعبدة الأوثان فلا يحل وطء امائهم بملك اليمين .

---

(١) تقدمت ترجمتها صفحة (١٤٢) .

(٢) تقدم تخريجه صفحة (١٤٣) .

(٣) تقدمت ترجمتها صفحة (١٥٣) .

(٤) أخرج الحاكم في المستدرك : (٤ / ٢٦) عن عائشة رضي الله عنها من حديث طويل قالت فيه :" وكانت جويرية امرأة حلوة لا يكاد يراها أحد الا أخذت بنفسه فبينا النبي صلى الله عليه وسلم عندي اذ دخلت جويرية تسأله في كتابتها فوالله ماهو الا أن رأيتها حتى كرهت دخولها على النبي صلى الله عليه وسلم وعرفت أن سيرى فيها مثل الذي رأيت فقالت يارسول الله :أنا جويرية بنت الحارث سيد قومه وقد أصابني من الأمر ماقد علمت فوقعت في سهم ثابت ابن قيس فكاتبني على تسع أواق فأعني في فكاكي فقال : أو خير من ذلك قالت ماهو قال أودي عنك كتابتك وأتزوجك قالت نعم يارسول الله قال فقد فعلت" .

وفي رواية للحاكم : (٤ / ٢٦) ، وعبد الرزاق في المصنف : (٧/ ٢٧١) عن مجاهد قال قالت جويرية بنت الحارث لرسول الله صلى الله عليه وسلم أن ازواجك يفتخرن علي يقلن لم يتزوجك رسول الله انما أنت ملك يمين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألم أعظم صداقك ألم أعتق أربعين رقبة من قومك " .

وأخرج الدارقطني : (٣/٣٨٦) عن قتادة قال سئل أنس بن مالك عن الرجل يعتق جارية ثم يتزوجها فقال ألم يعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم صفية بنت حيي بن أخطب وجويرية بنت الحارث ابن ضرار وجعل عتقهما مهرهما وتزوجهما " .

وفي مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٢٧١) ، وطبقات ابن سعد : (٨/ ١١٧) ، ======

وقال أبو ثور [١] : يحل وطء جميع الاماء بملك اليمين على أى كفر كانت من مجوسية أو وثنية أو دهرية [٢] .

استدلالا بأن النبي صلى الله عليه (وسلم) [٣] قال في سبي هوازن [٤] ، وهن وثنيات " الا لا توطأ حامل حتى توضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض [٥] " فأباح وطئهن بالملك بعد استبرائهن ولأن (الوطء) [٦] بملك اليمين أوسع حكما منه بعقد النكاح لأنه " يستمتع [٧] " من الاماء بمن شاء من غير عدد محصور ولا يحل بعقد النكاح أكثر من أربع فجاز لاتساع حكم الاماء أن يستمتع منهن من لا يجوز أن ينكحها من الوثنيات .

===== قال الشعبي : كانت جويرية ملك رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعتقها وجعل صداقها عتقها وعتق كل أسير من بني المصطلق ".
قال في مجمع الزوائد : (٤ / ٢٨٢) ، ورواه الطبراني مرسلا ورجاله رجال الصحيح " .أهـ

(١) تقدمت ترجمته صفحة (٢١٧) .

(٢) والمشهور عن أبى ثور أيضا جواز التزوج بالمجوسيات وقد تقدم ذلك صفحة (٨٤٨) .

(٣) ساقط من " ص " .

(٤) وذلك في غزوة حنين سنة ثمان بعد الفتح وحنين واد بين مكة والطائف بينه وبين مكة بضعة عشر ميلا " أهـ.
انظر : سيرة ابن هشام ، مع الروض : (٤ / ١٢١) ، تهذيب الأسماء : (٣ / ٨٦) .

(٥) تقدم تخريجه صفحة (٧٣١) .

(٦) ساقط من " ط " .

(٧) ص " لا يستمتع " .

وهذا خطأ لقوله تعالى : (وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ)[1] فكان على عمومه في الحرائر والاماء ، ولأن المحرمات بعقد النكاح محرمات بملك اليمين كذوات الأنساب ولأن ما حرم به وطء ذوات الأنساب حرم به وطء الوثنيات كالنكاح . (*)

فأما سبي هوازن فعنه جوابان :

أحدهما : يجوز أن يكون قبل تحريم المشركات في سورة البقرة .

والثاني : يجوز " أن يكون قد أسلمن "[2] لأن في النساء رقة لا يثبتن معها بعد السبي على دين .

وأما الاستدلال باتساع " حكمهن "[3] في العدد فليس للعدد تأثير في أوصاف التحريم كما لم يكن له تأثير في ذوات الأنساب والله أعلم .

---

(١) سورة البقرة ، الآية (٢٢١) .

(٢) ط " أن يكون قد أسلم " .

(٣) ط " حكمه " .

(*) ص لوحه / ١٩٥ .

* مسألة *

قال الشافعي (رضي الله عنه)[١] : " ولا أكره نساء أهل الحرب الا لئلا يفتتن عن دينه أو يسترق ولده "[٢].

وهو كما قال : " يجوز[٣] للمسلم أن يتزوج الكتابية الحربية في دار الاسلام ودار الحرب وأبطل العراقيون نكاحها في دار الحرب بناء على اصولهم في أن عقود دار الحرب باطلة ، وهي عندنا صحيحة ، لأن صحة العقد وفساده معتبر بالعاقد " والمعقود[٤] عليه دون " الدار[٥] ولأن الله تعالى قال : (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ)[٦] ولم يفرق ، ولأن الحرمة في " اباحتهن[٧] الكتاب دون الدار لأنه لما جاز وطئهن بالسبي فأولى أن يجوز وطئهن بالنكاح ، ولأن من حل نكاحها في دار الاسلام حل نكاحها في دار الحرب كالمسلمة فاذا صح نكاح الحربية فهو عندنا مكروه[٨]، لثلاثة أمور:

أحدها : لئلا يفتتن عن دينه بها أو بقومها فان الرجل يصبوا الى زوجته بشدة ميله .

والثاني : لئلا يكثر " سوادهم[٩] بنزوله بينهم ، وقد قال

---

(١) ساقط من " ص " .
(٢) انظر: مختصر المزني صفحة (١٧٠) .
(٣) ط " لا يجوز " .
(٤) ص " العقود " .
(٥) ص " الولد " .
(٦) سورة المائدة ، الآية (٥) .
(٧) ط " اباحة بين " .
(٨) على الصحيح كما في الروضة : (٧/ ١٣٥) .
(٩) ص " سواده " .

النبي صلى الله عليه (وسلم)[1] " من كثر سواد قوم فهو منهم "[2].

والثالث: لئلا يسترق ولده وتسبي زوجته لأن دار الحرب تغزا وتغنم فان سبي ولده لم يسترق لأنه حر مسلم وان سبيت زوجته ففيه قولان :

أحدهما : " يجوز[3] استراقها لأن مابينهما من عقد النكاح هو حق له عليها " كالدين[4] ولو كان له عليها دين لم يمنع من استراقها كذلك النكاح .

والثاني : أنه قد ملك بضعها بالنكاح فلم يجز أن تستهلك عليه بالاسترقاق كما لو ملك منافعها بالاجارة ورقتها " بالشراء[5] ".

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) رواه أبو يعلى وعلي بن معبد في كتاب الطاعة أن رجلا دعا ابن مسعود الى وليمة فلما جاء ليدخل سمع لهوا فلم يدخل فقيل له فقال اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : وذكر الحديث وزاد :" ومن رضي عمل قوم كان شريك من عمل به " .
انظر: المقاصد الحسنة صفحة (٦٦٧) ، تمييز الطيب من الخبيث صفحة(١٧٣) ، كشف الخفاء صفحة: (٣٦٠) ،أسنى المطالب صفحة: (٣٠٦) ، وشاهده حديث " من تشبه بقوم فهو منهم " أخرجه أحمد في مسنده : (٢ / ٥٠) ، وأبو داود في سننه : (٤ / ٣١٤) ،وحسنه ابن حجر في الفتح ،وصححه الألباني في صحيح الجامع: (٥/ ٢٧٠) ، رقم (٦٠٢٥).

(٣) ط " لا يجوز " .

(٤) ص " بالدين " .

(٥) ط " بالتسرى " .

باب

التَّعْرِيضِ بِالْخُطْبَةِ مِنَ الْجَامِعِ وَغَيْرِهِ

قال الشافعي (رضى الله عنه)[1] " كتاب الله (تعالى)[2] يدل على أن التعريض في العدة " جائز[3] بما وقع عليه اسم التعريض " وقد ذكر القاسم بعضه[4] ، والتعريض كثير وهو خلاف التصريح وهو تعريض الرجل للمرأة بما يدلها[5] على ارادة خطبتها وتجسيه بمثل ذلك[6] ".

اعلم (أن)[7] النساء ثلاث : خلية ، وذات زوج ، ومعتدة .

فأما الخلية التى لازوج لها ولا هي فى عدة فيجوز خطبتها بالتعريض والتصريح .

وأما ذات الزوج فلا يحل خطبتها بتعريض ولا تصريح .

وأما المعتدة فعلى ثلاثة أقسام :

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) ساقط من " ط " .

(٣) ط " جائزا " .

(٤) قوله : " وقد ذكر القاسم بعضه " كذا في النسختين ولعل لفظ " القاسم " محرف عن الأم أو عن الشافعي ، لأن الشافعي قد ذكر في الأم : (٥ / ٣٧) من ألفاظ التعريض فقال : والتعريض الذى أباح الله ماعدا التصريح من قول : وذلك أن يقول رب متطلع اليك وراغب فيك ، وحريص عليك ، وانك لبحيث تحبين ، وما عليك أيمة ، واني عليك لحريص وفيك راغب " أهـ.

(٥) ط " أراد لها " .

(٦) انظر: مختصر المزنى صفحة (١٧٠) .

(٧) ساقط من " ط " .

أحدها : أن تكون رجعية .

والثاني : أن تكون بائنا (لا)[1] تحل للزوج .

(والثالث: أن تكون بائنا تحل للزوج)[2].

فأما الرجعية فلا يجوز لغير الزوج أن يخطبها بصريح ولا تعريض[3].

لأن أحكام الزوجية عليها جارية من وجوب النفقة ووقوع الطلاق عليها والظهار منها "وأنهما"[4] يتوارثان ان مات أحدهما وتعتد عدة الوفاة "ان"[5] مات الزوج ، ومتى أراد الزوج رجعتها في العدة كانت "راجعية"[6] (الى اباحته وفي حكم الرجعة المعتدة من الردة[7]، لا يحل خطبتها بصريح ولا تعريض "لأنها اسلمة"[8] في العدة[9]) كانت زوجته .

* فصل *

وأما البائن التى لا تحل للزوج فالمطلقة ثلاثا "والمتوفى"[10] عنها

---

(١) ساقط من " ط " .

(٢) ساقط من " ط " .

(٣) وهذا بالاجماع كما في شرح جلال الدين المحلى على المنهاج : (٣ / ٢١٣)

(٤) ط " وانما " .

(٥) ط " وان " .

(٦) كذا في النسختين" ولعل صوابه " راجعة .

(٧) قال القليوبى في حاشيته على المحلى : (٣ / ٢١٣) قوله : " ولا تعريض لرجعية " وان اذن الزوج لأن الحق لله تعالى ، ومثلها معتدة عن ردة الزوج " أهـ.

(٨) كذا في النسختين، ولعل صوابه " لأنه لو أسلم " .

(٩) ساقط من " ص " من قوله : " الى اباحته " .

(١٠) ص " المتوفا " .

زوجها " وان لم [١] يتوجه الى الزوج بعد موته تحليل ولا تحريم فاذا كانت في عدة من وفاة زوج فحرام أن يصرح أحد بخطبتها [٢]، لقوله تعالى : (وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ [٣]) يريد بالعزم على عقدة النكاح التصريح بالخطبة ،وبقوله تعالى : (حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ [٤]) يريد (به [٥]) انقضاء العدة .

ولأن في المرأة من غلبة الشهوة والرغبة في الأزواج ما ربما بعثها على الأخبار بانقضاء العدة قبل أوانها وقولها في انقضائها مقبول فتصير منكوحة في العدة فحظر الله تعالى التصريح بخطبتها حسما لهذا التوهم .

فأما التعريض بخطبتها في " العدة [٦]" بما يخالف التصريح من القول المحتمل فجائز [٧]، قال الله تعالى : (لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ [٨]) يعني بما عرضتم من جميل القول أو أكننتم في أنفسكم من عقد النكاح .

وروى عن أم سلمة [٩] أن النبي صلى الله عليه وسلم جاءها بعد

---

(١) ط " ولم " .

(٢) بالاجماع : انظر: المحلى على المنهاج : (٣/٢١٣) .

(٣) سورة البقرة ،الآية (٢٣٥) ، والآية سقطت من " ط " .

(٤) سورة البقرة ، الآية (٢٣٥) .

(٥) ساقط من " ط " .

(٦) ط " الخطبة " .

(٧) انظر: المحلى على المنهاج : (٣/٢١٣) .

(٨) سورة البقرة ، الآية (٢٣٥) .

(٩) تقدمت ترجمتها صفحة (١٣٩) .

أبى سلمة ،[1] وهي تبكي وقد وضعت خدها على التراب حزنا على أبى سلمة فقال (لها)[2] النبى صلى الله عليه (وسلم)[3] قولى انا لله وانا اليه راجعون اللهم اغفرله وأعقبني منه (عقبى)[4] حسنة وعوضني خيرا منه قالت أم سلمة فقلت في نفسي من خير لي من أبى سلمة أول " المهاجرين "[5] هجرة " وابن عمة[6] رسول الله صلى الله عليه (وسلم)[7] وابن عمي فلما تزوجني رسول الله صلى الله عليه (وسلم)[8] علمت أنه خير منه[9].

---

(١) هو عبد الله بن عبد الأسد بن هلال بن عبد الله بن عمر بن مخزوم المخزومي القرشي من السابقين الأولين الى الاسلام أسلم بعد عشرة أنفس وكان أخا للنبى صلى الله عليه وسلم من الرضاعة كما ثبت في الصحيحين البخارى ومسلم ، وتزوج أم سلمة ثم صارت بعده الى النبى صلى الله عليه وسلم وهو ابن عمة النبى صلى الله عليه وسلم أمه برة بنت عبد المطلب وهو مشهور بكنيته أكثر من اسمه ، مات رضى الله عنه سنة أربع فى جمادى الآخرة على الصحيح .

انظر: الاصابة : (٢ / ٣٣٥) ،والاستيعاب : (٢ / ٣٣٨).

(٢) ساقط من " ص" .

(٣) ساقط من " ص" .

(٤) ساقط من " ط " .

(٥) ط " المجاهدين " .

(٦) في النسختين " وابن عم " ، والتصويب من الاصابة : (٢/ ٣٣٥) ،وأسد الغابة : (٣ / ١٩٥).

(٧) ساقط من " ص" .

(٨) ساقط من " ص" .

(٩) أخرج الحاكم في المستدرك : (٤/ ١٦-١٧) نحوه مختصرا ومطولا ، وقال صحيح الاسناد ووافقه الذهبي .

وفى صحيح مسلم: (٦/ ٢٢٢) عن أم سلمة قالت :" فلما مات أبو سلمة أتيت النبى صلى الله عليه وسلم فقلت يارسول الله ان أبا سلمة قد مات ====

فدلت هذه الآية والخبر على جواز التعريض بخطبة المعتدة من الوفاة .

وأما المعتدة من الطلاق الثلاث فلا يجوز للزوج (المطلق)[1] أن يخطبها بصريح ولا تعريض لأنها لا تحل له بعد العدة فحرمت عليه الخطبة .

وأما غير المطلق فلا يجوز له أن يصرح بخطبتها ويجوز أن يعرض لها[2]، لما روى أن فاطمة بنت قيس[3] طلقها زوجها " أبو عمرو بن حفص[4] " ثلاثا فقال لها

==== قال قولى اللهم اغفر لي وله وأعقبني منه عقبى حسنة ، قالت : فقلت فأعقبني الله من هو خيرا منه محمدا صلى الله عليه وسلم " .

(١) ساقط من " ط " .

(٢) على الأظهر كما فى الروضة : (٣٠/٧) ، والمنهاج صفحة : (٣٦٢) .

(٣) هي فاطمة بنت قيس بن خالد الأكبر بن وهب بن ثعلبة القرشية الفهرية أخت الضحاك بن قيس كانت من المهاجرات الأول وكانت ذات جمال وعقل وكمال وفي بيتها اجتمع أصحاب الشورى لما قتل عمر بن الخطاب رضى الله عن الجميع ولما خطبها معاوية ابن أبى سفيان وأبو جهم بن حذيفة استشارت النبى صلى الله عليه وسلم فقال لها كما فى صحيح مسلم : (٩٧/١٠) .
أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ، وأما معاوية فصعلوك لا مال له أنكحي أسامة بن زيد " فتزوجته .
انظر : الاصابة : (٣٨٤/٤) ، اسد الغابة : (٥٣٦/٥) ، وصحيح مسلم : (٩٤/١٠) فما بعدها .

(٤) في النسختين أبو عمرو بن أمية ، والتصويب من صحيح مسلم : (٩٤/١٠) تهذيب التهذيب : (١٧٧/١٢) ، وهو أبو عمرو بن حفص بن المغيرة ابن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشى المخزومي واختلفوا في اسمه قال النووى الأكثرون على أن اسمه عبد الحميد ، وقال النسائى : اسمه أحمد وقال آخرون : اسمه كنيته ، ويقال أبو حفص بن عمرو بن المغيرة ، وهو صحابى خرج مع علي رضى الله عنه الى اليمن لما أمره النبى صلى الله عليه وسلم عليهما فمات وقيل بقى الى خلافة عمر بن الخطاب رضى الله عن الجميع. ======

النبى صلى الله عليه (وسلم)[١] (وهي)[٢] في العدة : "اذا حللت فآذنيني[٣]" وروت أنه قال لها : "اذا حللت فلاتستبقيني بنفسك[٤]" "فكان[٥] ذلك تعريضا لها، وفي معنى المطلقة ثلاثا أو الملاعنة ، والمحرمة بمصاهرة أو رضاع .

"فاذا[٦] حل التعريض بخطبتها ففى كراهيته قولان :

أحدهما : قاله في كتاب الأم أنه مكروه[٧]، لأن الآية واردة في المتوفى عنها زوجها .

والقول الثاني : أنه غير مكروه " قاله[٨] في القديم ، والاملاء .

==== انظر: شرح صحيح مسلم للنووى : (١٠ / ٩٤ - ٩٥) ، تهذيب التهذيب : (١٢ / ١٧٧) ،الاصابة : (٤ / ١٣٩) .

(١) ساقط من "ص" .

(٢) ساقط من "ص" .

(٣) أخرجه مالك فى الموطأ : (٢ / ٥٨٠) ،وأحمد فى مسنده : (٦ / ٤١٢) ، ومسلم فى صحيحه : (١٠ / ٩٥) ،والنسائى فى سننه : (٦ / ٧٤) ، والبيهقى فى السنن : (٧ / ١٧٧ - ١٧٨) ، من حديث طويل وبألفاظ متقاربة .

(٤) هذه الرواية أخرجها مسلم فى صحيحه : (١٠ / ١٠٠) ، وأبو داود : (٢ / ٧١٤) ، والبيهقى : (٧ / ١٧٨) ، وفي رواية لمسلم : " لا تفوتينا بنفسك " . وسيأتى الحديث : ص (٩٣٩) مع مزيد تخريج .

(٥) ط " وكان " .

(٦) ط " فاذ " .

(٧) نصه فى كتاب الأم : (٥ / ٣٧) " ولا أحب أن يعرض الرجل للمرأة في العدة من الطلاق الذى لا يملك فيه المطلق الرجعة احتياطا" .

(٨) ط " وقاله " .

قال الشافعي : ولو قال قائل أمرها في ذلك أخف من المتوفى عنها زوجها جاز ذلك لأن هناك مطلق (به)[١] يمنع من تزويجها قبل العدة .

* فصل *

" وأما[٢] البائن التي تحل للزوج فهي المختلعة اذا كانت في عدتها يجوز للزوج أن يصرح بخطبتها (لأنه يحل أن يتزوجها في عدتها فاما غير الزوج فلا يجوز أن يصرح بخطبتها[٣]) وفي جواز تعريضه لها بالخطبة قولان :

أحدهما : لا يجوز لاباحتها للمطلق كالرجعية قاله في كتاب البويطي[٤] .

والقول الثاني : يجوز لأن الزوج لا يملك رجعتها كالمطلقة ثلاثا قاله في أكثر كتبه[٥] .

وفي معنى المختلعة الموطوءة بشبهة يجوز للواطئ أن يصرح بخطبتها في العدة لأنها منه ويحل له نكاحها في العدة ولا يجوز لغيره أن يصرح بخطبتها[٦] ، وفي جواز تعريضه قولان[٧] .

---

(١) ساقط من " ط " .

(٢) ط " فاما " .

(٣) ساقط من " ط " من قوله : " لأنه يحل " .

(٤) تقدمت ترجمته صفحة : (٦٢٧) .

(٥) انظر: الأم : ٥ / ٣٧ .

(٦) انظر: حاشية عميرة على المحلى : (٣ / ٢١٣) .

(٧) قال في الروضة ، وفي المعتدة عن وطء بشبهة طريقان المذهب القطع بالجواز .
والثاني : طرد الخلاف .

* فصـــــل *

فاذا ثبت فرق مابين التصريح والتعريض " فالتصريح[١] " مازال عنــــه الاحتمال ويحقق منه المقصود مثل قوله أنا راغب في " نكاحك[٢] " أو[٣] أريــد أن أتزوجك ،أو يقول اذا انقضت عدتك فزوجيني بنفسك .

واما التعريض فهو الاشارة بالكلام المحتمل الى ماليس له فيه ذكر مثــل قوله رب رجل يرغب فيك ،أو أنني فيك راغب ،أو ماعليك " أيمة[٤] " ولعل اللــه أن يسوق اليك خيرا ، أو لعل الله أن يحدث لك أمرا ، " واذا حللت فآذنيني[٥] " الى ماجرى مجرى ذلك .

وسواء أضاف ذلك الى نفســه أو أطلق اذا لم يصرح باسم النكاح وكان محتملا أن " يريد[٦] " بكلامه أو يريد غيره .

" واذا حل للرجل[٧] " أن يخطبها بالتصريح (حل لها[٨]) أن تجيبه " على[٩] الخطبة " بالتصريح[١٠] " واذا حرم عليه أن يخطبها الا بالتعريض دون التصــريح

---

(١) ص " فالصريح " .

(٢) ط " نكاحها " .

(٣) ص " و " .

(٤) ط " أيم " .

(٥) " اذا حللت فآذنيني " قاله النبى صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس وقد تقدم صفحة (٩٢٧) .

(٦) ط " يريد " .

(٧) ط " واذا دخل الرجل " .

(٨) ساقط من " ط " .

(٩) ط " عن " .

(١٠) ص " بالصريح " .

حرم عليها أن تجيبه الا بالتعريض دون " التصريح "[1] ليكون جوابها مثل خطبته .

* فصل *

واذا " حل "[2] التعريض لها بالخطبة جاز سرا وجهرا ، وقال داود[3] وطائفة من أهل الظاهر لا يجوز أن يعرض لها بالخطبة سرا حتى يجهر ،[4] استدلالا بقوله تعالى : (وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا)[5] .

وهذا خطأ لأن التعريض لما حل اقتضى أن يستوي فيه السر والجهر .

" فاما "[6] قوله : " وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا "[7] ففيه لأهل التأويل أربعة أقاويل :

أحدها : أنه الزنى ،[8] قاله الحسن ، والضحاك ، وقتادة ، والسدى .[9]

---

(١) ص " بالصريح " .

(٢) ط " أحل " .

(٣) تقدمت ترجمته صفحة (١٨٣) .

(٤) انظر : المحلى لابن حزم : (١١ / ٢٢٧) .

(٥) سورة البقرة ، الآية (٢٣٥) .

(٦) ط " واما " .

(٧) سورة البقرة ، الآية (٢٣٥) .

(٨) أى لا يكون منكم مواعدة على الزنى .

(٩) انظر : تفسير ابن جرير الطبرى : (٢ / ٣٢٣) ، القرطبى : (٣ / ١٩١) ، وابن كثير : (١ / ٢٨٧) ، الدر المنثور : (١ / ٦٩٦) ، وقد تقدمت ترجمة الحسن ، والضحاك ، وقتادة ، والسدى ، صفحة : (٣٦ / ٣٤ - ٦٦ - ٣٥) .

والثاني : أن لا تنكحوهن في عدد هن سرا ، قاله عبد الرحمن بن زيد[١] .

والثالث: لا تأخذوا عهود هن (في عدد هن)[٢] أن لا ينكحن غيركم قاله ابن عباس ، وسعيد بن جبير، والشعبي[٣] .

والرابع: أنه الجماع قاله الشافعي[٤] وسمي سرا لأنه يسر ولا يظهر ، واستشهد الشافعي بقول : " امرئ[٥] القيس[٦] .

الا زعمت بسباسة[٧] اليوم انني ⁂ كبرت وأن لا يحسن السر[٨] أمثالي

---

(١) تقدمت ترجمته صفحة (١٠٩) قال القرطبي في تفسيره : (٣ / ١٩١) ، قال ابن زيد ولا تواعد وهن سرا " لا تنكحوهن وتكتمون ذلك ، فاذا حلت أظهرتموه ود خلتم بهن " .

(٢) ساقط من " ط " .

(٣) وهو قول مجاهد وعكرمة ومالك والسدى وجمهور أهل العلم .
انظر: تفسير ابن جرير : (٢ / ٣٢٤) ، تفسير القرطبي : (٣/ ١٩٠) وابن كثير: (١/ ٢٨٧) ، الدر المنثور : (١ / ٦٩٦) .
وقد تقدمت ترجمة ابن عباس وتالييه صفحة : (٥٢-٤٠-١٠٠) .

(٤) انظر: أحكام القرآن : (١ / ١٩٠) .

(٥) ط "امرؤ" .

(٦) هو امرؤ القيس بن حجر بن عمرو الكندى الشاعر الجاهلي المعروف .
انظر ترجمته في : كتاب الشعر والشعراء لابن قتيبة : (١ / ٥٠) ، خزانة الأدب : (١ / ٣٠٢) .

(٧) اسم امرأة .

(٨) السر: الجماع ، وفي رواية :
" كبرت وان لا يحسن اللهو أمثالي " .

انظر: ديوانه صفحة (١٣٩-١٤٠) .

كذبت لقد أصبى (١) على المرء عرسه .·. وأمنع عرسي أن يزن (٢) بها الخالي (٣)

وقال آخر (٤) :

ويحرم سر جارتهم (٥) عليهم .·. ويأكل جارهم انف القصاع (٦) .

---

(١) أصبى : أميل .

(٢) يزن : يتهم .

(٣) الخالي : الذى لا زوجة له .

والبيتان من قصيدة مطلعها :

الأعم صباحا أيها الطلل البالي .·. وهل يعمن من كان في العصر الخالي

وقبل البيتين :

ليالي سلمى اذ تريك منصبا .·. وجيدا كجيد الرئم ليس بمعطالي

وبعدهما :

ويارب يوم قد لهوت وليلة .·. بآنسة كأنها خط تمثالي

انظر: ديوانه صفحة : (١٣٩-١٤٠) .

وقوله يعمن : أى يتنعم ، ومنصبا : أى ثغرا مستويا متسقا ، والرئم : الظبي والمعطال : غير المحلى بالحلي .

(٤) هو الحطيئة : واسمه جرول بن أوس من بنى قطيعة بن عبس ، ولقب بالحطيئة لقصره وقربه من الأرض ويكنى أبا مليكة وهو شاعر جاهلي اسلامى .

انظر: ترجمته في خزانة الأدب: (١/ ٤٠٨) ، الأغانى : (٢ / ٤١) ، الشعر والشعراء : (١/ ٢٣٨) ، جواهر الأدب : (٢/ ١٤٢- ١٤٣) .

(٥) في النسختين : " جارهم " والتصويب من ديوانه صفحة (٦٦) ، والكامل للمبرد : (٢/ ٢١) .

(٦) أنف القصاع : جيد الطعام وصفوته والقصاع جمع قصعه .

والبيت من مقطوعة مطلعها :

لنعم الحي حي بنى كليب .·. اذا ما أوقدوا فوق اليفاع .

وقبل البيت :

هم صنعوا لجارهم وليست .·. يد الخرقاء مثل يد الصناع

وبعده :

======

ومواعدته لها بالسر الذى هو الجماع بأن يقول لها أنا كثير الجماع قوى الانعاظ .

فحرم الله ذلك لفحشه وانه ربما أثار الشهوة فلم يؤمن معه مواقعة الحرام .

وقد روى ابن لهيعة [١] ، عن دراج [٢] ، عن

===== وجارهم اذا ماحل فيهم ∴ على أكناف رابية يفاع *

انظر: ديوانه من رواية ابن حبيب عن الأعرابي وأبي عمرو الشيباني صفحة (٦٢) .

وقوله : اليفاع : أى المكان العالى ، والصناع : المرأة الحاذقة بالعمل .

(١) هو عبد الله بن لهيعة ، بفتح اللام وكسر الهاء ابن عقبة بن فرعان ابن ربيعة بن ثوبان الحضرمي الأعدولي ، ويقال الغافقي أبو عبد الرحمن المصرى الفقيه القاضي ، وقد اختلفت أقوال المحدثين بشأنه الا أنهم يجمعون على تضعيفه بعد احتراق كتبه .

وقال ابن حجر : صدوق خلط بعد احتراق كتبه ، ونقل البخارى عن يحيى بن سعيد أنه كان لا يراه شيئا ، مات سنة أربع وسبعين ومائة .

انظر: التاريخ الكبير للبخارى : (١٨٢/٥) ، الضعفاء الصغير له صفحة (١٣٤) ، الضعفاء والمتروكين صفحة : (٢٦٥) ، ميزان الاعتدال (٤٧٥/٢) ، تقريب صفحة : (١٨٦) ، تهذيب التهذيب : (٣٧٣/٥-٣٧٩) .

(٢) دراج : بتثقيل الراء وآخره جيم ابن سمعان ، أبو السمح بمهملتين الأولى مفتوحة ، والميم ساكنة ، قيل اسمه عبد الرحمن .

ودراج : لقب السمح ، القرشي السهمي مولاهم المصرى القاص ، ضعفه أبو حاتم ، وقال أحمد : أحاديثه مناكير ، وقال ابن حجر : صدوق ، مات سنة ست وعشرين ومائة .

انظر: كتاب الجرح والتعديل : (٤٤١/٣-٤٤٢) ، ميزان الاعتدال : (٢٤/٢) ، تقريب صفحة : (٩٧) .

أبي الهيثم[1]، عن أبي سعيد الخدري[2]، عن النبي صلى الله عليه (وسلم)[3] أنه نهى عن السباع[4]"...

---

(١) هو سليمان بن عمرو بن عبده، ويقال عبيد الليثي العتواري، بضم العين المهملة وسكون المثناة، وراء آخره أبو الهيثم المصري، وثقه العجلي وابن حبان وابن حجر.
انظر: تاريخ الثقات للعجلي صفحة (٢٠٣)، تهذيب التهذيب: (٤/٢١٢-٢١٣)، التقريب صفحة (١٣٥).

(٢) هو سعد بن مالك بن سنان بن عبيد بن ثعلبة بن الأبجر الأنصاري الخزرجي أبو سعيد الخدري مشهور بكنيته استصغر يوم أحد واستشهد أبوه وأول مشاهده الخندق وغزا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم اثنتي عشرة غزوة وكان من افقه احداث الصحابة وأفاضلها وهو من المكثرين من الرواية. مات سنة ثلاث وستين، وقيل أربع وستين.
انظر: أسد الغابة: (٢/٢٩٠)، الاصابة: (٢/ ٣٥).

(٣) ساقط من "ص".

(٤) بهذا اللفظ ذكره ابن الأثير في النهاية: (٢/٣٣٧)، وأخرجه أبو يعلى في مسنده: (٢/٥٢٩) عن أبي سعيد الخدري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: الشياع حرام بالشين المعجمة والياء.
قال ابن الأثير في النهاية: انه تصحيف وهو بالسين المهملة والباء الموحدة.
وأخرجه أحمد في مسنده: (٣/٢٩) من طريق الحسن بن موسى بهذا الاسناد. قال في مجمع الزوائد: (٤/٢٩٥)، وفيه دراج، وثقه ابن معين وضعفه جماعة ".
قال ابن عدي مما ينكر من حديث دراج الشياع حرام.
وقال أحمد بن حنبل: أحاديث دراج عن الهيثم عن أبي سعيد فيها ضعف، وقال ابن حجر: صدوق في حديثه عن أبي الهيثم ضعيف، والحديث ضعفه الألباني كما في ضعيف الجامع: (٣ / ٢٣٤).

يعنى المفاخـــرة بالجماع[1] ".

* فصـــــل *

فلو أن رجلا صرح بخطبة معتدة وتزوجها بعد انقضاء العدة كان النكاح جائزا وان أثم بصريح الخطبة .

قال مالك[2] : يفرق بينهما بطلقة ثم يستأنف العقد عليها[3]، وهذا خطـأ لأن " ماقدمه[4] قبل العقد من قول محظور كالقذف أو فعل محظور كاظهار ســوأته أو تجرده عن ثيابه لا يمنع من صحة العقد وان أثم به كذلك التصريح بالخطبـة[5].

والله أعلم .

---

(١) هذا من تفسير ابن لهيعة كما في مسند أحمد : (٢٩/٣) ، ومسند أبى يعلى : (٢ / ٥٢٩) .

(٢) تقدمت ترجمته صفحة (٧٥) .

(٣) هذا مندوب عند المالكية وليس بواجب ، قال الدردير في الشرح الكبير (٢٢٠/٢) ، ويكره للمصرح أن يتزوجها بعد العدة وندب فراقها ، وانظر المدونة : (٢ / ٨٤) .

(٤) هـ " ماقدمناه " .

(٥) قال ابن قدامة في المغني : (٧ / ١٤٨) ، ولأن هذا المحرم لـــم يقارن العقد فلم يؤثر فيه كما في النكاح الثاني أو كما لو رآها وهـــي متجردة ثم تزوجها " .

باب

(النَّهْيِ)(١) أَنْ يَخْطُبَ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ

(١) مابين القوسين ساقط من «ط».

قال الشافعي (رحمه الله)[1] أخبرنا مالك، عن نافع، عن ابن عمر[2] أن النبي صلى الله عليه (وسلم)[3] قال لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه[4].

وهذا صحيح وقد روى أبو الزناد[5] عن الأعرج[6] عن أبي هريرة[7] أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك[8]"

وهذان الحديثان صحيحان وليس النهي "فيهما[9]" محمولا على الظاهر من تغيير حال المخطوبة فاذا "خطب رجل نكاح[10]" امرأة لم يخل حالها من أربعة أقسام:

أحدها: اما أن تأذن له في نكاحها فيحرم بعد اذنها على غيره من الرجال أن يخطبها لنهيه صلى الله عليه (وسلم)[11] عنه حفظا للألفة ومنع الفساد وحسما للتقاطع، وسواء كان الأول كفوا أو غير كفء.

---

(١) ساقط من "ط".

(٢) تقدمت ترجمتهم صفحة: (٧٥ - ٢١٨ - ٢١٣).

(٣) ساقط من "ص".

(٤) رواه الشافعي في الرسالة صفحة (١٣٧)، رقم (٨٤٧)، ومالك في الموطأ: (٢ / ٥٢٣)، ومسلم في صحيحه: (٩ / ١٩٦) وزاد فيه: الا أن يأذن له"، وأخرجه البخاري في صحيحه: (٩ / ١٩٩) من حديث أبي هريرة كما سيأتي.

(٥) عبد الله بن ذكوان تقدمت ترجمته صفحة (٧٧١).

(٦) عبد الرحمن بن هرمز: تقدمت ترجمته صفحة (٦٣٩).

(٧) تقدمت ترجمته صفحة (١١٣).

(٨) أخرجه البخاري: (٩ / ١٩٩)، والنسائي: (٦ / ٧٢)، والبيهقي في السنن: (٧ / ١٨٠).

(٩) ط "فيها".

(١٠) في النسختين خطب رجل: "نكاح" امرأة ولعل لفظه "نكاح" زائدة.

(١١) ساقط من "ص".

وقال الماجشون[١]: ان كان الأول غير كفء لم يحرم على غيره من الأكفاء خطبتها، بناء على أصله في أن نكاح غير الكفء باطل وان تراضى به الأهلون[٢]، وقد تقدم الدليل على صحة نكاحه

فان رجع الأول عن خطبته أو رجعت المرأة عن اجابته ارتفع حكم الاذن وعادت الى الحال الأولى في اباحة خطبتها لحديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه (وسلم)[٣] قال: " لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك "[٤].

والقسم الثاني[٥]: أن ترد خاطبها وتمنع من نكاحه فيجوز لغيره من الرجال أن يخطبها لأن المقصود بالنهي عن الخطبة رفع الضرر والمنع من التقاطع فلو حمل النهي " على "[٦] ظاهره فيمن لم تأذن له حصل الضرر عليها .

والقسم الثالث: أن يمسك عن خطبتها فلا يكون منها اذن ولا رضى ولا يكون منها رد ولا كراهة فيجوز خطبتها وان تقدم الأول بها لحديث فاطمة بنت

---

(١) عبد الملك : تقدمت ترجمته صفحة : (٤٥٩) .

(٢) وقال ابن القاسم انما معنى النهي أن يخطب رجل صالح على خطبة رجل صالح ، وأما ان كان الأول غير صالح والثاني صالح جاز.
انظر بداية المجتهد : ٢ / ٤ ، الفواكه الدواني : ٢/ ١٠ .

(٣) ساقط من " ص " .

(٤) تقدم تخريجه صفحة (٩٣٧) .

(٥) وقد سبق الأول وهو قوله : " أما أن تأذن له في نكاحها"... الخ .

(٦) ط " عن " .

قيس المخزومية[١]، أن زوجها " أبا عمرو بن أمية[٢] " أبت طلاقها فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم اذا حللت فآذنيني فلما حلت جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله قد خطبني معاوية[٣] وأبو جهم[٤]، فقال النبي صلى الله عليه وسلم أما معاوية فصعلوك لا مال له، وأما أبو جهم فلا يضع " عصاه عن[٥] " عاتقه[٦].

---

(١) تقدمت ترجمتها صفحة (٩٢٦).

(٢) كذا في النسختين " أبا عمرو بن أمية " ، وصوابه : " أبا عمرو بن حفص " كما تقدم صفحة (٩٢٦).

(٣) تقدمت ترجمته صفحة : (٤٦١).

(٤) اسمه عامر، وقيل عبيد الله.
انظر ترجمته صفحة : (٤٦١).

(٥) ط " العصاة على ".

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه : (١٠ / ٩٤ - ٩٨)، ومالك في الموطأ : (٢ / ٥٨٠ - ٥٨١)، وأحمد في مسنده : (٦ / ٣٧٣)، والبيهقي في السنن : (٧ / ٤٣٢) عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب فأرسل اليها وكيله بشعير فسخطته فقال والله مالك علينا من شئ فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال ليس لك عليه نفقة فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك ثم قال تلك امرأة يغشاها أصحابي اعتدى عند ابن أم مكتوم فانه رجل أعمى تضعين ثيابك فاذا حللت فآذنيني قالت فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم خطباني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك لا مال له، انكحي أسامة بن زيد فكرهته ثم قال انكحي أسامة فنكحته فجعل الله فيه خيرا واغتبطت به " اللفظ لمسلم " وسيأتي شرح الحديث صفحة (٩٤٥ - ٩٤٨).

وروى عطاء[١]، عن عبد الرحمن بن عاصم[٢]، عن فاطمة بنت قيس[٣]، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها أما أبو جهم فأخاف عليك قسقاسته، وأما معاوية فرجل أخلق من المال[٤] أما القسقاس فهي العصا، وأما الأخلق من المال فهو الخلو منه " انكحي أسامة بن زيد قالت فكرهته ثم أطعت رسول الله صلى الله عليه (وسلم)[٥] فنكحته فرزقت منه خيرا واغتبطت به[٦].

---

(١) ابن أبي رباح : تقدمت ترجمته صفحة (١٩٥).

(٢) هو عبد الرحمن بن عاصم بن ثابت حجازي قال ابن حجر في التهذيب روى عن فاطمة بنت قيس طلاقها وعنه عطاء بن أبي رباح، ذكره ابن حبان في الثقات، وقال في التقريب : مقبول.
انظر: ميزان الاعتدال : (٢/٥٧٠)، تهذيب التهذيب: (٦/٢٠٢)، تقريب التهذيب صفحة: (٢٠٤).

(٣) تقدمت ترجمتها صفحة (٩٢٦).

(٤) سيأتي تمام الحديث.

(٥) ساقط من " ص ".

(٦) أخرجه أحمد في مسنده : (٦/٤١٤) من حديث طويل قال فيه : " ثم خطبها أبو جهم ومعاوية بن أبي سفيان فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم تستأمره فيهما، فقال أبو جهم أخاف عليك قسقاسته أو قال أخاف قصقاصته للعصا، وأما معاوية فرجل أخلق من المال فتزوجت أسامة بن زيد بعد ذلك " قال في الارواء: (٦/٢١٠) ورجال اسناده كلهم ثقات رجال الشيخين غير عبد الرحمن بن عاصم بن ثابت مجهول لم يوثقه غير ابن حبان ولا يعرف له راو غير عطاء بن أبي رباح، وقال الحافظ في التقريب صفحة: (٢٠٤) مقبول " أهـ قلت : فقوله " انكحي اسامة بن زيد " الخ.
أخرجه مسلم في صحيحه : (١٠/٩٨) من حديث بلفظ :" انكحي اسامة بن زيد فكرهته ثم قال انكحي اسامة فنكحته فجعل الله فيه ======

فكان الدليل من هذا الحديث على وجهين :

أحدهما : ان أحد الرجلين قد خطبها بعد صاحبه فلم يذكر النبى صلى الله عليه وسلم تحريمه .

والثاني : أن النبي صلى الله عليه وسلم قد خطبها لأسامة بعد خطبتها فدل على أن الامساك عن الاجابة لا يقتضى الخطبة .

والقسم الرابع: أن يظهر " منها "(١) الرضى بالخاطب ولا تأذن في العقد بأن يقدر صداقها أو تشترط ما تريده من الشروط لنفسها ففى تحريم خطبتها قولان :

أحدهما : وبه قال في القديم وهو مذهب مالك(٢) " انها "(٣) تحرم خطبتها بالرضا(٤) ؛ استدلالا بعموم النهي .

والقول الثاني : وبه قال في الجديد أنه لا تحرم خطبتها بالرضا حتى تصرح بالاذن(٥) لأن الأصل اباحة الخطبة " ما "(٦) لم تتحقق شروط الحظر.

=== خيرا كثير واغتبطت به " ، وقد تقدم الحديث صفحة (٩٤٠) .

(١) ط " منه " .

(٢) قال الدردير في الشرح الكبير : (٢ / ٢١٧) ، " وحرم خطبته امرأة راكنة ان كانت غير مجبرة والا فالعبرة بمجبرها " .

(٣) ط " انه " .

(٤) قال فى روضة الطالبين : (٧ / ٣١) " فلو لم تصرح بالاجابة لكن وجد مايشعر بها كقولها لا رغبة عنك فقولان القديم تحريم الخطبة والجديد الجواز " .

(٥) ففى المنهاج صفحة : (٣٦٢) " وتحرم خطبة على خطبة صرح باجابته فان لم يجب ولم يرد لم تحرم فى الأظهر " .

(٦) ط " مما " .

فعلى هذا (ان)[١] اقترن برضاها اذن الولى فيه نظر فان كانت ثيبا لا تزوج الا بصريح الاذن لم تحرم خطبتها وان " كانت "[٢] بكرا " يكون "[٣] الرضا والسكوت منها " اذنا "[٤] حرمت خطبتها برضاها واذن وليها .

وها " هنا "[٥] قسم خامس وهو أن يأذن وليها من غير أن يكون منها اذن أو رضى فان كان هذا " الولي "[٦] ممن يزوج بغير اذن كالأب والجد مع البكر حرمت خطبتها باذن الولي وان كان ممن لا يزوج الا باذن لم تحرم خطبتها باذن الولي حتى (تكون)[٧] هي الآذنة فيه .

* فصـــل *

فاذا ثبت تحريم خطبتها على ماوصفنا من أحكام هذه الأقسام فأقدم رجل على خطبتها مع تحريمه عليها " وتزوجها "[٨] كان آثما بالخطبة والنكاح جائز .

وقال داود[٩] : النكاح باطل[١٠] .

---

(١) ساقط من " ط " .

(٢) ط " كان " .

(٣) ص " فكون " .

(٤) ص " اذن " .

(٥) ط " هي " .

(٦) ط " أولى " .

(٧) ساقط من " ص " .

(٨) ص " وتزوجه " .

(٩) تقدمت ترجمته صفحة (١٨٣) .

(١٠) انظر : المحلى لابن حزم : (١١ / ٢٢٥ - ٢٢٦) ، بداية المجتهد : (٢ / ٤) ، المغنى لابن قدامة : (٧ / ١٤٦) .

وقال مالك : يصح بطلقة (١) ؛ استدلالا بأن النهي يقتضي فساد المنهي عنه (٢).

" ولقول النبي صلى الله عليه وسلم (٣) " : " من أدخل في ديننا ماليس منه فهو رد (٤) ".

---

(١) ذكر ابن رشد في بداية المجتهد : (٢/ ٤) عن مالك ثلاثة أقوال : أحدها : انه يفسخ ، والثاني : لا يفسخ ، والثالث : يفسخ قبل الدخول ولا يفسخ بعده " .

قال الدردير في الشرح الكبير : (٢ / ٢١٧) بعد أن ذكر الأقوال والمشهور عن مالك وعن أكثر أصحابه أنه يفسخ نكاحه قبل الدخول استحبابا لأنه تعدى ماندب اليه وبئس ماصنع ، فان دخل بها مضى النكاح ولم يفسخ " أهـ.

(٢) مذهب المالكية وأهل الظاهر أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه مطلقا وعند الشافعية النهي يقتضي فساد المنهي عنه في العبادات ، واما في المعاملات فلا يدل على الفساد الا ان رجع الى نفس العقد كبيع الحصاة أو لأمر داخل فيه كبيع الملاقيح أو خارج عنه لازم له كبيع درهم بدرهمين فان كان غير لازم له لم يدل على الفساد كالبيع يوم الجمعة " .

انظر : الأحكام للآمدي : (٢ / ١٧٤ - ١٧٥) ، شرح الورقات لجلال الدين المحلي صفحة : (٦٨-٧١) ، ارشاد الفحول للشوكاني صفحة : (١١٠-١١١) .

(٣) ط " والقول الثاني " .

(٤) لم أجده بهذا اللفظ ، وفي صحيح البخاري ، ومسلم : (١٢/ ١٦) ، (٥/ ٣٠١) ، وسنن أبي داود : (٥/ ١٢) ، وابن ماجه : (١ / ٧) ، والدارقطني : (٤/ ٢٢٥) ، " من أحدث في أمرنا هذا ماليس منه فهو رد " .

وبقوله صلى الله عليه (وسلم)[1] " من عمل ماليس عليه أمرنا فهو رد[2] ".

والدليل على صحة النكاح هو أن ماتقدم من العقد غير معتبر فيه فلم يؤثر في فساده لأن النهي اذا كان لمعنى في غير المقصود عليه لم يمنع من الصحة كالنهي " عن أن يسوم الرجل على سوم أخيه وأن يبيع حاضر لباد[3] ".

فأما الاستدلال بالخبرين فيقتضي رد ماتوجه اليه النهي (و)[4] هو الخطبة دون العقد .

---

(١) ساقط من " ص ".

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه : (١٢ / ١٦) ، وأحمد في مسنده : (٦ / ١٤٦).

(٣) أخرج مسلم : (٩/١٩٨) عن أبي هريرة : " أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يبيع حاضر لباد أو يتناجشوا أو يخطب الرجل على خطبة أخيه أو يبيع على بيع أخيه ، ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفئ مافي انائهما ومافي صحفتها ، زاد عمرو في روايته ولا يسم الرجل على سوم أخيه " .

قال النووي في شرح مسلم : (١٠ / ١٥٨) النجش بنون مفتوحة ثم جيم ساكنة ثم شين معجمة وهو أن يزيد في ثمن السلعة لا لرغبة فيها بل ليخدع غيره ويغره ليزيد ويشتريها وهو حرام بالاجماع " أهـ.

وأما السوم على سوم أخيه فهو أن يكون قد اتفق مالك السلعة والراغب فيها على البيع ولم يعقداه فيقول الآخر أنا اشتريه وهذا حرام بعد استقرار الثمن ، وأما السوم في السلعة التي تباع فيمن يزيد فليس بحرام " أهـ

(٤) ساقط من " ط ".

* فصـــــــل *

" فاما حديث[1] " فاطمة بنت قيس : [2] " ففيه[3] " دلائـل على أحكام منهـــا " ماذكرناه[4] " من أن السكوت لا يقتضي تحريم " الخطبة[5] " ، ومنها جواز " ذكر ما " في الانسان عند السؤال عنه لأن النبي صلى الله عليه (وسلم)[7] قال في معاويـــة[8] انه صعلوك لا مال له[9] " والتصعلك " التمحل[10] " والاضطراب في الفقر.

قال الشاعر : [11]

---

(١) ط " فحديث " .

(٢) تقدمت ترجمتها صفحة (٩٢٦) .

(٣) ط " فيــه " .

(٤) ط " ذكرنا " .

(٥) في النسختين " الحظر " والمثبت هو الصواب .
وقول المؤلف أن السكوت لا يقتضي تحريم الخطبة : هذا فيما اذا كانت المرأة لا تزوج الا بصريح الاذن . وأما من كان السكوت منها رضـــا فيحرم خطبتها بالسكوت .
انظر: صفحة (٩٤٢) .

(٦) ط " ماذكرنا " .

(٧) ساقط من " ص " .

(٨) تقدمت ترجمته صفحة (٤٦١) .

(٩) جزء من حديث تقدم تخريجه صفحة (٩٣٩) .

(١٠) في القاموس : (٤ / ٢١٠) التمحل الاحتيال والمتماحل : مغـــير البدن .

(١١) هو حاتم بن عبد الله بن الحشرج الطائي شاعر جاهلي مشهور بالكـــرم
انظر: ترجمته في تهذيب ابن عساكر : (٣ / ٤٢) ، خزانـــة الأدب : (١ / ٩٤) ، الشعر والشعراء لابن قتيبة : (١ / ١٦٤) .

عنينا زمانا بالتصعلك والغنى
وكلا " سقاناه [1] بكأسيهما الدهر
فما زادنا بغيا على ذى قرابة
غنانا ولا أزرى بأحسابنا الفقر [2]

---

(١) ص " سقانا " .

(٢) وفي رواية :

عنينا زمانا بالتصعلك والغنى
كما الدهر في أيامه العسر واليسر
كسينا صروف الدهر لينا وغلظة
وكلا سقاناه بكأسيهما الدهر
فما زادنا بأوا على ذى قرابة
غنانا ولا أزرى باحسابنا الفقر "

والأبيات من قصيدة مطلعها :-

أماوى قد طال التجنب والهجر
وقد عذرتنى من طلابكم الغدر
أماوى ان المال غاد ورائح
ويبقى من المال الأحاديث والذكر

وقبل البيتين :-

ولا أظلم ابن العم ان كان اخوتى
شهودا وقد أودى باخوته الدهر أهـ

انظر: ديوان حاتم الطائى صفحة : (٥٠ - ٥١) ، الأمالى لأبى على القالى : (٢ / ٢٨٢) .

وقال : " في أبي (١) جهـــم (٢) لا يضع عصاه " عن " عاتقه وفيه ثلاث تأويلات:

أحدها : أنه أراد به كثير ضربه لأهله.(٣)

والثاني : أنه أراد به كثرة اسفاره يقال لمن سافر قد أخذ عصـــاه ولمن أقـــام قد ألقى عصاه .

قال الشاعر (٤) :

فألقت عصاها واستقر بهـــا النـــوى

كما قـر عينـا بالايـاب المســافر (٥)

---

(١) ط " لأبي " .

(٢) تقدمت ترجمته صفحة (٤٦١) .

(٣) هذا أصح التأويلات لرواية مسلم فى صحيحـــــه : (١٠ / ١٠٤) ، وأما أبو جهم فرجل ضراب للنساء " .

(٤) هو راشد بن عبد ربه السلمى قاله المدائنى كما فى الاصابة لابن حجر (١ / ٤٩٥) ، والعقد الفريد : (٢ / ٥٠) .

(٥) البيت من قصيدة مطلعها :

صحا القلـــب عن ســلمى وأقصر شـــأوه

وردت عليه مانفتـه تماضــــــر

وقبل البيت :-

وخبرها الركبـــان أن ليـــس بيننــــــا

وبين قــرى بصرى ونجران كافــــــر

وفي معجم الشعراء للمرزباني أن قائله هو معقر البارقي من قصيدة مطلعها :

فجئنا الى جمــع كأن زهـــــــــاءه

جراد هفـا من هبـــوة متطايـــر

وقبل البيت :-

وخبرها الوُرّاد أن ليـــس بيننـــــا

وبين قـــرى نجران والدرب كافـــر " ====

الثالث: أنه أراد به كثرة تزوجه لتنقله من زوجة الى أخرى (*) (كتنقل المسافر من مدينة الى أخرى) (١) .

ومن دلائل الخبر أيضا جواز الابتداء بالمشهورة من غير استشارة فان النبى صلى الله عليه (وسلم) (٢) أشار باسامة من غير أن تسأله عنه .

ومنها أن طلاق " البت " (٣) مباح لأن النبى صلى الله عليه (وسلم) (٤)

==== انظر: العقد الفريد : (٢/ ٥٠) ، معجم الشعراء : (٤٠)
وقوله : جئنا الى جمع الجمع : الدقل ، وهو أردأ التمر.
والزهو: البسر الملون ، يقال اذا ظهرت الحمرة والصفرة في النخل ظهر فيه الزهو.
وهفا : بمعنى هب ، واسرع ، والهبوة : الغبرة " أهـ
انظر: القاموس المحيط المرتب : (١/ ٥٢٨ ، ٤/٤٧٧ ، ٢/ ٤٨٩) ،
ومختار الصحاح صفحة : (١١٠ - ٢٠٨ - ٢٧٧ - ٦٨٩) .

(١) ساقط من " ط " .

(٢) ساقط من " ص " .

(٣) ط " الثلاث " ، وقد وردت روايات أخرى ، ففى رواية لمسلم " أنه طلقها ثلاثا " ، وفى رواية : " أنه طلقها آخر ثلاث تطليقات " ، وفى رواية : " طلقها طلقة كانت بقيت من طلاقها " ، وفى رواية طلقها ولم يذكر عددا ولا غيره " .
انظر: صحيح مسلم : (١٠ / ٩٩ - ١٠٠ - ١٠١ - ١٠٥) .
قال النووى : " فالجمع بين هذه الروايات أنه كان طلقها قبل هذا طلقتين ثم طلقها هذه المرة الطلقة الثالثة ، فمن روى أنه طلقها مطلقا أو طلقها واحدة أو طلقها آخر ثلاث تطليقات فهو ظاهر ومن روى البتة فمراده طلقها طلاقا صارت به مبتوتة بالثلاث ، ومن روى ثلاثا أراد تمام الثلاث " أهـ.
شرح مسلم : (١٠ / ٩٥) .

(٤) ساقط من " ص " .

(*) ص لوحه / ٢٠٠ .

ماأنكره في فاطمة[١] حين أخبرته .

ومنها جواز خروج المعتدة في زمان عدتها لأنها خرجت اليه فأخبرته (*) بطلاقها فقال لها : " اذا حللت فآذنيني[٢] " .

ومنها جواز " كلام المرأة "[٣] وان اعتدت وان كلامها ليس بعورة .

ومنها جواز نكاح غير الكفء لأنها في صميم قريش من بني مخزوم وأمرها أن تتزوج أسامة وهو مولى الى غير ذلك من سقوط نفقة المبتوتة ووجوب نفقة الرجعية على ماسنذكره " ان شاء الله تعالى "[٤] .

---

(١) فاطمة بنت قيس تقدمت ترجمتها صفحة : (٩٢٦) .

(٢) فآذنيني : هو بمد الهمزة أي : فاعلميني " أهـ.
النووي شرح مسلم : (١٠ / ٩٧) .

(٣) ط " الكلام من المرأة " .

(٤) ص " وبالله التوفيق " .

(*) ط لوحه / ١٣٠ .

باب

نِكَاحِ الْمُشْرِكِ وَمَنْ يُسْلِمُ وَعِنْدَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعٍ

قال الشافعي (رضى الله عنه)[١]: أخبرنا اسماعيل بن ابراهيم[٢]، عن معمر[٣]، عن الزهرى[٤]، عن سالم[٥]، عن أبيه[٦]: "أن غيلان[٧] أسلم وعنده عشر نسوة فقال له النبى صلى الله عليه (وسلم)[٨] أمسك أربعا وفارق سائرهن[٩]" الى آخر الفصل[١٠].

---

(١) ساقط من "ص" .

(٢) تقدمت ترجمته صفحة (٢٢٦) .

(٣) تقدمت ترجمته صفحة (٦٠٣) .

(٤) محمد بن مسلم : تقدمت ترجمته صفحة (٢٢٥) .

(٥) هو سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشى العدوى أبو عمر ويقال أبو عبد الله المدني الفقيه .
قال ابن حجر : كان ثبتا عابدا فاضلا ، وكان يشبه بأبيه في الهدى والسمت وكان أبوه يقبله ويقول شيخ يقبل شيخا ويقول أحبك حبين حب الاسلام وحب القرابة .
قال أحمد بن حنبل واسحق بن راهويه : أصح الأسانيد الزهرى عن سالم عن أبيه .
مات سنة ست ومائة .
انظر: الثقات للعجلي صفحة : (١٧٤) كتاب الجرح والتعديل : (٤ / ١٨٤) ، تهذيب التهذيب : (٣ / ٤٣٦-٤٣٧) ، التقريب صفحة : (١١٥) .

(٦) عبد الله بن عمر بن الخطاب رضى الله عنهما تقدمت ترجمته صفحة (٢١٣) .

(٧) تقدمت ترجمته صفحة (٦٥٤) .

(٨) ساقط من "ص" .

(٩) تقدم تخريجه صفحة (٦٥٥) .

(١٠) انظر: مختصر المزنى صفحة (١٧٠) .

وهذا كما قال الأصل تحريم " التناكح[1] بين المسلمين والمشركين لقول الله تعالى : (وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ)[2] ، وقال تعالى : (وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ)[3] ، وقال تعالى : (فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ)[4] ، وقال النبي صلى الله عليه (وسلم)[5] : " أنا بريء من كل مسلم مع مشرك[6] " ، وإذا كان كذلك فالمسلمة لا تحل لكافر (بحال)[7] سواء كان الكافر كتابيا أو وثنيا .

فأما المسلم فيحل له من الكفار الكتابيات " من اليهوديات والنصرانيات[8] " على ما " ذكرناه[9] " ويحرم عليه ما عداهن من المشركات .

فأما إذا تناكح المشركون في الشرك فلا اعتراض عليهن فيها فإن أسلموا عليها فمنصوص الشافعي في أكثر كتبه جواز مناكحهم وإقرارهم عليها بعد إسلامهم[10] ،

---

(١) ط " النكاح " .

(٢) سورة البقرة ، الآية (٢٢١) .

(٣) سورة الممتحنة ، الآية (١٠) .

(٤) سورة الممتحنة ، الآية (١٠) .

(٥) ساقط من " ص " .

(٦) تقدم تخريجه صفحة (٤٣٦) .

(٧) ساقط من " ط " .

(٨) ص " من اليهود والنصارى " .

(٩) ص " ذكرنا " .

(١٠) انظر: الأم : (٤/٢٦٥) ، الروضة : (٧/١٤٦-١٤٧) ، وقال النووي : اذا اسلما لم يبحث عن شروط نكاحهما في الابتداء لأنه أسلم خلائق فلم يسألهم النبي صلى الله عليه وسلم عن شروط انكحتهم وأقرهم عليها " .

لأن النبي صلى الله عليه (وسلم)[١] أقر من أسلم على نكاح زوجته ، وروى داود بن الحصين[٢] ، عن عكرمة ، عن ابن عباس[٣] ، قال : " رد رسول الله صلى الله عليه (وسلم)[٤] بنته زينب ، على أبي العاص بن الربيع[٥] ، بالنكاح الأول ولم يحدث شيئا "[٦] .

وقال الشافعي في بعض كتبه مناكحهم باطلة ، وقال في موضع آخر انها معفو عنها ، فغلط بعض أصحابنا فخرج اختلاف هذه النصوص الثلاثة على ثلاثة أقاويل ، والذي عليه جمهورهم أنه ليس ذلك لاختلاف أقاويلهم ولكنه لاختلاف أحوال مناكحهم[٧]

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) داود بن الحصين الأموي مولاهم أبو سليمان المدني ، قال ابن حجر : ثقة الا في عكرمة ، ورمي برأي الخوارج ، وذكره ابن حبان في الثقات ووثقه العجلي : مات سنة خمس وثلاثين ومائة .
انظر : تاريخ الثقات للعجلي صفحة (١٤٧) ، تهذيب التهذيب : (٣ / ١٨١-١٨٢) ، التقريب صفحة : (٩٥) .

(٣) تقدمت ترجمتهما صفحة (٤٢-٥٢) .

(٤) ساقط من " ص " .

(٥) تقدمت ترجمتهما صفحة (١٢٨) .

(٦) أخرجه أبو داود : (٢ / ٢٧٥ - ٢٧٦) ، والحاكم في المستدرك : (٢ / ٢٠٠) ، وقال صحيح الاسناد ووافقه الذهبي ، وصححه الألباني في الارواء : (٦ / ٣٣٩) .

(٧) قال في الروضة : (٧ / ١٥٠) في الأنكحة الجارية في الشرك ثلاثة أوجه وسماها الغزالي أقوالا والصحيح أنها محكوم بصحتها ، قال الله تعالى : (وَامْرَأَتُهُ حَمَّالَةَ الْحَطَبِ) - سورة اللهب - الآية (٤) - (وَامْرَأَةُ فِرْعَوْنَ) - سورة القصص ، الآية (٩) - ولأنهم لو ترافعوا الينا لم نبطله قطعا ولم نفرق بينهم واذا اسلموا اقررناهم والفاسد لا ينقلب صحيحا ولا يقرر عليه ، والثاني انها فاسدة لعدم مراعاتهم الشروط لكن لا نفرق لو ترافعوا رعاية للعهد والذمة ونفرقهم بعد الاسلام تخفيفا ، والثالث لا نحكم بصحة ولا افساد بل نتوقف الى الاسلام فما قرر =====

وهي على ثلاثة أقسام :

– صحيحة ، وباطلة ، ومعفو عنها – .

فأما الصحيح منها فهو أن يتزوج الكافر الكافرة بولي وشاهدين بلفظ النكاح وليس بينهما نسب يوجب التحريم فهذا النكاح صحيح .

فاذا أسلموا عليه اقروا عليه وهو الذى " أراده "[1] الشافعي بالصحة ،

فاما الباطل منها فهو أن يتزوج في الشرك بمن تحرم عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة فهذا النكاح باطل فاذا أسلموا عليه لم يقروا وكذلك لو نكحها بخيار مؤبد " وهذا "[2] الذى أراده الشافعي بأنه باطل[3].

وأما المعفو عنه فهو أن يتزوج من لا تحرم عليه بنسب ولا رضاع ولا مصاهرة بما يرونه نكاحا من غير ولي ولا شهود ولا بلفظ نكاح ولا تزويج فهذا معفو عنه فاذا أسلموا اقروا عليه لأن رسول الله صلى الله عليه (وسلم)[4] لم يكشف عن مناكح من أسلم من المشركين وهو الذى أراده الشافعي بأنه معفو عنه (والله أعلم)[5].

== عليه بانت صحته وما لا ففساده ، ومن الأصحاب من قطع بالصحة " أهـ.

(١) ط " أراه " .

(٢) ط " وهو " .

(٣) ط " كرر قوله " ، فاما الباطل فهو أن يتزوج الى قوله وهذا الذى أراده .

(٤) ساقط من " ص " .

(٥) ساقط من " ص " .

* فصـــل *

فاذا تقرر جواز مناكحهم فلهم اذا حدث بينهم اسلام حالتان :

احداهما : أن يسلم الزوجان معا .

" والحالة الثانية "[1]: أن يسلم أحدهما فان أسلم الزوجان معا فان لم يكن للزوج أكثر من أربع زوجات (بل)[2] كان له أربع فما دون وأسلمن كلهن معه في حالة واحدة ثبت نكاحهن (كلهن)[3] سواء كان اسلامه واسلامهن قبل الدخول أو بعده ، وان كان له خمس زوجات فما زاد وقد أسلم جميعهن باسلامه كان له أن يختار من " جملتهن "[4] أربعا سواء " نكحهن "[5] في الشرك في عقد واحد أو في عقود وسواء أمسك الأوائل أو الأخر وينفسخ نكاح البواقي بغير طلاق وبمثل قولنا قال مالك ، ومحمد بن الحسن ، وأبو ثور[6]، الا أن مالكا قال لا ينفسخ

---

(١) ص " والحال الثانية " اعلم أن الحال يأتي مذكرا ومؤنثا فاذا ذكرت جاز لك أن تصفه بمؤنث فتقول حال حسنة وبمذكر فتقول حال حسن كما يجوز لك أن تعيد الضمير عليه مذكرا ومؤنثا ، وتشير اليه باشارة المذكر أو المؤنث وتؤنث الفعل المسند اليه ".
انظر: شرح القطر لمحيى الدين عبد الحميد صفحة (٣٢٧) .

(٢) ساقط من " ط " .

(٣) ساقط من " ص " .

(٤) ط " جميعهن " .

(٥) ط " نكحن " .

(٦) انظر: المنهاج صفحة: (٣٧٩-٣٨٠) ، المدونة للامام مالك : (٢ / ٢٢٢) ، رسالة أبي زيد القيرواني مع الفواكه الدواني : (٢/ ٢٦-٢٧) ، بداية المجتهد : (٢/ ٤٢) ، والمبسوط للسرخسي : (٦/ ٥٣) المغني لابن قدامة : (٧ / ٥٧) .

نكاح البواقي بعد الأربع الا بطلاق[1]، وهكذا لو نكح في الشرك أختين ثم أسلمتا معا امسك أيتهما شاء وانفسخ نكاح الأخرى بغير طلاق عندنا ، وبطلاق عند مالك[2].

وقال أبو حنيفة ، وأبو يوسف[3]، لا اعتبار بخياره وانما الاعتبار بعقده فان تزوج في الشرك عشرا في عقد واحد ثم أسلمن معه بطل نكاح جميعهن فان تزوجهن في عقود ثبت نكاح الأربع الأوائل وبطل نكاح من بعدهن من الأواخر اعتبارا بنكاح المسلم وهكذا لو نكح أختين وأسلمتا معه نظر فان كان قد نكحهما في عقد واحد بطل نكاحهما وان كان في عقدين ثبت نكاح الأولة منهما وبطل نكاح الثانية[4].

وقال الأوزاعي[5]: ان نكحهن في عقود ثبت نكاح الأربع الأوائل وان نكحهن في عقد واحد لم يبطل نكاحهن واختار منهن أربعا[6].

---

(١) قال في الخرشي على مختصر خليل : (٣ / ٢٣٠) ، أسلم وتحته عشر كتابيات أو مجوسيات ثم أسلم وسواء تزوجهن في عقد واحد أو في عقود فانه يختار منهن أربعا وان كن أواخر في العقد ويفارق البواقي والفرقة فسخ لا طلاق على المشهور " أهـ.

(٢) المشهور عند مالك أنه يفارق البواقي والفرقة فسخ لا طلاق .
انظر: الخرشي : (٣ / ٢٣٠-٢٣١) .

(٣) تقدمت ترجمتهما صفحة : (٥٥-٢١٧) .

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي : (٥/٥٣ - ٥٤) .

(٥) تقدمت ترجمته صفحة (٢١٤) .

(٦) الذى فى المغنى لابن قدامة : (٧ / ١٥٧) أن الأوزاعي مع الجمهور لا يفرق بين أن يتزوجهن في عقد واحد أو عقود وسواء اختار الأوائل أو الأواخر .

واستدل أبو حنيفة بما روى أن النبي صلى الله عليه (وسلم)[1] بعث معاذا[2]، الى اليمن " قال ادعهم الى شهادة أن لا اله (الا الله)[3] فان أجابوك " علمهم[4] أن لهم ماللمسلمين وعليهم ماعلى المسلمين"[5] ثم ثبت أن المسلم لو نكح خمسا في عقد بطل نكاحهن ولو نكحهن في عقود ثبت نكاح " الأربع الأوائل"[6] وبطل نكاح من بعدهن من الأواخر.

" كذلك[7] نكاح المشرك اذا أسلم، قال ولأنه تحريم جمع فوجب أن لا يثبت فيه خيار قياسا على اسلام المرأة مع زوجين قال ولأنه تحريم يستوى فيه الابتداء

---

(١) ساقط من " ص ".

(٢) تقدمت ترجمته صفحة (١٨٤).

(٣) ساقط من " ط ".

(٤) ط " فاعلم ".

(٥) لم أجده بهذا اللفظ فلعل الماوردي رحمه الله رواه بمعناه الاجمالي فقد أخرج البخاري: (٨/٦٤)، ومسلم: (١/ ١٩٦-١٩٧)، وأبوداود: (٢/ ٢٤٢-٢٤٣)، والترمذي: (٣/ ٢١)، والنسائي (٥/ ٥٥) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمعاذ حين بعثه الى اليمن انك ستأتي قوما من أهل الكتاب فاذا جئتهم فادعهم الى أن يشهدوا أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله فان هم أطاعوا لك بذلك فأخبرهم أن الله قد فرض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة فان هم أطاعوا لك بذلك فأخبرهم أن الله قد فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم فان هم أطاعوا لك بذلك فاياك وكرائم أموالهم واتق دعوة المظلوم فانه ليس بينه وبين الله حجاب " واللفظ للبخاري.

(٦) ط " أربع أوائل ".

(٧) ط " وهكذا ".

والاستدامة فوجب أن يستوى فيه المسلم والكافر قياسا (على)[1] تحريم ذوات المحارم ، قال ولأنه عقد رواه الشافعي في صدر الباب[2]: أن غيلان[3]، أسلم وأسلم معه عشر نسوة فقال له النبى صلى الله عليه (وسلم)[4] "أمسك أربعا وفارق سائرهن"[5] فأطلق له النبى صلى الله عليه (وسلم)[6] امساك "أربع[7] منهن ولم يسأله عن عقودهن فدل على أنه" قد رد[8] ذلك الى اختياره فيهن ، بل قد روى أن غيلان بن سلمة ، قال : " فكنت من أريدها أقول لها أقبلى ومن لا أريدها أقول لها أدبرى وهي تقول بالرحم بالرحم[9] ، وهذا نص صريح في تمسكه بمن اختار لا بمن تقدم .

---

(١) ساقط من " ط " .

(٢) انظر: الأم : (٥/ ٤٩) ، مختصر المزنى صفحة : (١٧٠) .

(٣) تقدمت ترجمته صفحة (٦٥٤) .

(٤) ساقط من " ص " .

(٥) تقدم تخريجه صفحة (٦٥٥) .

(٦) ساقط من " ص " .

(٧) ط " الأربع " .

(٨) ط " قدر " .

(٩) هذه الرواية أخرجها سعيد بن منصور فى سننه : (٢/ ٢٣) من طريق الكلبي عن حميضة بن الشمردل عن الحارث بن قيس قال قلت يارسول الله أسلمت وأسلمن معي هاجرت وهاجرن معى قال فاختر منهم أربعا فجعلت أقول للتى أريد امساكها اقبلي والتى أريد فراقها ادبرى فتقول انشدك الرحم انشدك الولد " .
وروى البيهقى فى السنن : (٧/ ١٨٣) عن الكلبى قال قال الحارث يارسول الله قد أسلمت وعندى ثمان نسوة . . الخ .
قلت : الكلبى هو محمد بن السائب بن بشر الكلبى متهم بالكذب وله مناكير وقال الدارقطنى وجماعة متروك " .
انظر : الضعفاء والمتروكون صفحة : (٣٤٢) ، والتقريب : صفحة (٢٩٨) ، وقد تقدمت ترجمته صفحة (١٠٩) .

وروى عن نوفل بن معاوية[١] أنه قال أسلمت وعندى خمس نسوة فذكرت ذلك " للنبي "[٢] صلى الله عليه وسلم فقال أمسك أربعا وفارق واحدة قال فعمدت الى أقدمهن صحبة ففارقتها ، وروى الى اقدمهن عندى ففارقتها[٣] فدل على (جواز)[٤] امساك الأواخر " دون "[٥] الأوائل .

وروى الضحاك بن فيروز الديلمي[٦] عن أبيه[٧] قال : " أسلمت (وتحتى أختان فقال النبي صلى الله عليه (وسلم)[٨] " أمسك أيتهما شئت وفارق الأخرى[٩] .

---

(١) تقدمت ترجمته صفحة : (٦٥٥) .

(٢) ط " الى النبي " .

(٣) تقدم تخريجه صفحة (٦٥٥) .

(٤) ساقط من " ط " .

(٥) ط " لا الى " .

(٦) الضحاك بن فيروز الديلمي الأنبارى ذكره معاوية بن أبى صالح عن ابن معين في تابعي أهل اليمن ، وقال البخارى الضحاك بن فيروز عن أبيه وعنه ابن وهب لا يعرف سماع بعضهم من بعض وذكره ابن حبان فى الثقات وصحح الدارقطنى حديثه ، وقال ابن حجر : " مقبول " .

انظر: تهذيب التهذيب: (٤/ ٤٤٨) ، التقريب : صفحة (١٥٥) .

(٧) هو فيروز الديلمى ، ويقال أبى الديلمى يكنى أبا الضحاك ، يقال أبا عبد الرحمن يماني كناني من أبناء فارس فرس صنعاء الذين بعثهم كسرى الى قتال الحبشة وفد على رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم رجع الى اليمن وأعان على قتل الأسود العنسي ، وقيل بل هو قاتله .

انظر: الاستيعاب : (٣/ ٢٠٤-٢٠٧) ، الاصابة : (٣/ ٢١٠) .

(٨) ساقط من " ط " .

(٩) رواه الشافعى كما في المسند : (٢/ ١٦) ، أخبرنا ابن أبى يحيى عن اسحق بن عبد الله عن ابن وهب الحنشاني عن أبى خراش عن الديلمى أو عن ابن الديلمي قال : أسلمت وتحتى أختان فسألت النبى ======

وروى " أن رجلا من بني أسد أسلم وتحته ثمان نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اختر منهن أربعا قال فاخترت منهم أربعا [(١)]، وكل هذه الأخبار نصوص في التخيير.

==== صلى الله عليه وسلم فأمرني أن أمسك أيتهما شئت وأفارق الأخرى وفي سنده اسحق بن عبد الله ابن أبي فروة قال البيهقي في السنن : (٧ / ١٨٤ - ١٨٥) " لا يحتج به " .
وقال ابن حجر في التقريب صفحة (٢٩) متروك .
وأخرجه أبو داود : (٢ / ٦٧٨) ، وابن ماجه : (١ / ٦٢٧) والدارقطني (٣ / ٢٧٣) ، وابن حبان في صحيحه كما في الموارد صفحة (٣١٠) عن الضحاك بن فيروز الديلمي عن أبيه قال قلت يارسول الله اني أسلمت وتحتي أختان قال طلق أيتهما شئت ".
وأخرجه الترمذي في سننه : (٣ / ٤٣٦) بلفظ " اختر أيتهما شئت " وقال هذا حديث حسن ، وحسنه الألباني في الارواء : (٦ / ٣٣٥) .

(١) أخرجه بهذا اللفظ الدارقطني : (٣ / ٢٧١) ، وزاد فيه فجعل يقول أقبلي يافلانة مرتين ، ادبري يافلانة ادبري يافلانة .
وأخرجه ابن أبي شيبة في المصنف : (٤ / ٣١٨) عن قيس بن الحارث الأسدي أنه أسلم وعنده ثمان نسوة فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يختار أربعا " .
وأخرجه أبو داود : (٢ / ٦٧٨) ، وابن ماجه : (١ / ٦٢٨) والدارقطني (٣ / ٢٧٢) ، والبيهقي في السنن : (٧ / ١٨٣) عن قيس بن الحارث " قال أسلمت وعندي ثمان نسوة فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت ذلك له فقال اختر منهن أربعا " .
قال المنذري في مختصر سنن أبي داود : (٣ / ١٥٦) في اسناده محمد ابن عبد الرحمن بن أبي ليلى وقد ضعفه غير واحد من الأئمة " أهـ
قال الألباني في الارواء : (٦ / ٢٩٥) ، الحديث عندي حسن بمجموع طرقه " أهـ.

ومن طريق القياس أن كل امرأة حل لهابتداء العقد عليها في الاسلام حل له المقام عليها في الاسلام بالعقد الناجز في الشرك قياسا على النكاح بغير شهود .

وقولنا بعقد ناجز " احتراز[1] " من نكاحهما في الشرك بخيار مؤبد ولأنه عدد يجوز له ابتداء العقد عليهن فجاز له امساكهن كالأوائل .

ومن الاستدلال أنه " لو[2] " تزوج في الشرك بأختين واحدة بعد الأخرى ثم ماتت الأوله وأسلمت معه الثانية جاز له " امساكها[3] " فكذلك اذا كانت الأولى باقية ، ولأنه لما جاز أن يستديم المقام في الاسلام على عقد نكاح في الشرك لا يجوز أن يبتدئ مثله في الاسلام وهو أن يكون قد نكحها بغير شهود جاز مثله في جمع العدد وفي الأواخر " فاما[4] " الجواب عن استدلالهم بالخبر فنحن نقول بموجبه لأننا نحرم عليه الزيادة على أربع كالذى لم يزل مسلما ، فاما قياسهم على المرأة اذا أسلمت مع زوجين تعليلا بأنه تحريم (جمع)[5] فالتعليل غير مسلم لم يحرم على المرأة الزوج الثاني بعد الأول لأجل الجمع ولكن لأن الأول قد ملك بضعها فصارت عاقدة مع الثاني على ما قد ملكه الأول عليها فجرى مجرى من باع ملكا ثم باعه من آخر بطل البيع الثاني لا لأجل الجمع ولكن لعقده على ما قد خرج عن ملكه كذلك نكاح الزوج الثاني ، وخالف نكاح الخامسة لأنها غير مملوكة البضع كالرابعة .

---

(١) ط " احترازا " .

(٢) ط " من " .

(٣) ص " استبدالها " .

(٤) ط " واما " .

(٥) ساقط من " ط " .

وأما قياسهم على ذوات المحارم " فالمعنى فيهن أنه لما حرم ابتداء العقد عليهن، حرم استدامة نكاحهن وليس كذلك الأواخر (١).

وأما قياسهم على المسلم فالمعنى فيه أن عقود المسلم أضيق حكما وأغلظ شرطا من عقود المشرك، ألا تراه لو نكح في عدة أو بغير شهود بطل ولو أسلم المشرك عليه أقر كذلك الأواخر.

* فصل *

فاما الحال الثانية وهو أن يسلم أحد الزوجين فينظر فان أسلم الزوج وزوجته كتابية فالنكاح بحاله لأنه يجوز أن يبتدئ نكاحها في الاسلام فجاز أن يستديم نكاحها في الشرك.

وان كانت زوجته وثنية أو أسلمت الزوجة وكان زوجها "كتابيا أو وثنيا (٢) " فكل ذلك سواء لأن الجمع بينهما بعد الاسلام أحدهما محرم واذا كان ذلك نظر في اسلام أحدهما فان كان قبل الدخول بطل النكاح وان كان بعده كان موقوفا على انقضاء العدة " فان (٣) أسلم المتأخر في الشرك منهما قبل انقضائها كانا على النكاح وان لم يسلم حتى انقضت بطل النكاح وسواء تقدم بالاسلام الزوج أو الزوجة، وسواء كان الاسلام في دار الحرب أو دار الاسلام.

وقال مالك (٤) : ان تقدمت الزوجة بالاسلام كان الحكم على ماذكرنا ان كان

---

(١) ط " مكرر " .
(٢) ط " كتابي أو وثني " .
(٣) ط " وان " .
(٤) تقدمت ترجمته صفحة (٧٥) .

قبل الدخول بطل النكاح (١)، وان كان بعده وقف على انقضاء العدة (٢)، وان تقدم الزوج بالاسلام كان النكاح باطلا الا أن تسلم الزوجة بعدة بزمان يسير كيوم أو يومين (٣).

وقال أبو حنيفة (٤): اذا أسلم أحدهما فلهما ثلاثة أحوال :-

- حال يكونان في دار الحرب .
- و حال يكونان في دار الاسلام .
- وحال يكون أحدهما في دار الحرب ، والآخر في دار الاسلام ، فان

كانا في دار الحرب فأسلم أحدهما فالنكاح موقوف على (انقضاء العدة سواء كان قبل الدخول أو بعده وان كانا في دار الاسلام فأسلم أحدهما (٥) كان النكاح موقوفا

---

(١) قال مالك في المدونة : (٢ / ٢١٤) في الذميين النصرانيين اذا اسلمت المرأة قبل أن يدخل بها زوجها ثم أسلم الزوج بعدها فلا سبيل له اليها " أهـ.

(٢) وقال في المدونة (٢ / ٢١٤) اذا أسلم الزوج في عدة امرأته لم يفرق بينهما اذا أثبت أنها امرأته" ، وفي رواية له ان أسلم في عدتها فهو أحق بها وان انقضت عدتها فلا سبيل له عليها" ، وانظر الخرشي : (٣ / ٢٢٧ - ٢٢٨) .

(٣) قال الشيخ على العدوى في حاشيته على الخرشي : (٣/ ٢٢٧) نص مالك : " اذا سلمت بقيت زوجة مالم يبعد ما بين الاسلاميين " وفي مختصر خليل : (٣ / ٢٢٧) ولم يبعد كالشهر " أهـ
وفي الموطأ : (٢/ ٥٤٤) عن مالك عن ابن شهاب أنه قال كان بين اسلام صفوان وبين اسلام امرأته نحو من شهر " .

(٤) تقدمت ترجمته صفحة (٥٥) .

(٥) ساقط من " ط " من قوله : " انقضاء العدة سواء كان " . . . الخ .

على الأبد قبل الدخول وبعده الا أن يعرض الاسلام على المتأخر في الشرك فيمتنع فيوقع الحاكم الفرقة بطلقة[١]، وان كان أحدهما في دار الحرب، والآخر في دار الاسلام " فاسلام[٢] من حصل الدخول (في دار)[٣] الاسلام " يوجب[٤] " لفسخ النكاح في الحال قبل الدخول وبعده من غير وقف وسواء المسلم هو الزوج أو الزوجة[٥].

وقال داود، وأبو ثور[٦]: اسلام أحدهما دون الآخر موجب لفسخ النكاح في الحال من غير وقف على أي حال كان اسلامه وفي أي مكان كان[٧].

---

(١) قال السرخسي في المبسوط: (٥/٥٦)، واذا أسلم أحد الزوجين في دار الحرب ولم يكونا من أهل الكتاب أو كانا والمرأة هي التي أسلمت فانه يتوقف انقطاع النكاح بينهما على انقضاء ثلاث حيض عندنا سواء دخل بها أو لم يدخل بها، الا أن في دار الاسلام يمكن تقرير سبب الفرقة بعرض الاسلام على الآخر منهما حتى اذا أبى يصير مفوتا الامساك بالمعروف، وفي دار الحرب لا يتأتى " أهـ

(٢) ط " فأسلم " .

(٣) ساقط من " ص " .

(٤) ط " موجب " .

(٥) ولا تلزمها العدة في قول أبي حنيفة، والمعنى فيه أن هذه الفرقة وقعت بتباين الدارين فلاتوجب العدة عليها لأنه لا حرمة لماء الحربي كماء الزاني " أهـ.
المبسوط للسرخسي : (٥ / ٥٧ - ٥٨).

(٦) تقدمت ترجمتهما : صفحة (١٨٣-٢١٧).

(٧) انظر: فتح الباري : (٦ / ٤٢١) اختلاف الصحابة والتابعين ومن بعدهم الوجه (٩٩أ) مخطوط.

فاما مالك فاستدل لمذهبه بقول الله تعالى : (وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ)[1] فوجب أن يحرم على المسلم التمسك بعصمة " كافرة "[2] ولأن اسلام[3] " أحد الزوجين اذا كان مؤثرا في الفرقة كان معتبرا باسلام الزوج دون الزوجة لأن الفرقة الى الرجال دون النساء .

والدليل عليه ماروى أن أبا سفيان[4]، وحكيم بن حزام[5]، أسلما على يد رسول الله صلى الله عليه وسلم بمر الظهرن وزوجتاهما في الشرك بمكة ، فأنفذ رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا هريرة الى هند[6] زوجة أبي سفيان ، فقرأ عليها القرآن وعرض عليها

---

(١) سورة الممتحنة ، الآية (٢) .

(٢) ص " كافر " .

(٣) ط " فان أسلم " .

(٤) صخر بن حرب تقدمت ترجمته صفحة (١٦٠) .

(٥) هو حكيم بن حزام بن خزيلد بن أسد بن عبد العزى القرشي الأسدي أبو خالد المكي وعمته خديجة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كان من سادات قريش في الجاهلية والاسلام كان اسلامه بعد الفتح قال ابن حجر ، وفي الصحيح ومن دخل دار حكيم بن حزام فهو آمن ، وكان من العلماء بانساب قريش وأخبارها عاش عشرين ومائة سنة ستين في الاسلام وستين في الجاهلية ، ومات سنة ستين من الهجرة انظر: أسد الغابة : (٢ / ٤٠-٤١) ، الاصابة : (١ / ٣٤٩) ، مجمع الزوائد : (٦ / ١٧١ - ١٧٢) .

(٦) هي هند بنت عتبة بن ربيعة وهي والدة معاوية بن أبي سفيان شهدت مع زوجها أبي سفيان أحدا وحرضت على قتل حمزة عم النبي صلى الله عليه وسلم لكونه قتل عمها شيبة فقتله وحشي بن حرب ثم أسلمت يوم الفتح وكانت من عقلاء النساء . ماتت في خلافة عمر رضي الله عنه .
انظر: الاصابة : (٤ / ٤٢٥) ، مجمع الزوائد : (٩ / ٢٦٤) ، فتح الباري : (٧ / ١٤١) .

الاسلام فأبت ثم أسلمت " وزوجة[1] " حكيم بن حزام[2] ، على يد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأقرهما على النكاح[3] مع تقدم اسلام الزوجين ، ولأن حظر المسلمة على الكافر أغلظ من حظر الكافرة على المسلم لأن المسلمة لا تحل " لكتابي[4] " والمسلم تحل له الكتابية فلما لم يتعجل فسخ نكاح المسلمة مع " الكافر[5] " فأولى أن لا يتعجل فسخ نكاح الكافر مع المسلمة .

---

(١) ط " وزوجت " .

(٢) تقدمت ترجمته صفحة (٩٦٥) .

(٣) رواه المزني في المختصر صفحة : (١٧١) عن الامام الشافعي رحمه الله بلفظ : " ان أبا سفيان وحكيم بن حزام أسلما قبل ثم أسلمت امرأتاهما فاستقر كل واحد منهما عند زوجها بالنكاح الأول " .

وأورد الشافعي في الأم : (٥ / ٤٤) قصة اسلام أبي سفيان وزوجته فقال : " أخبرنا جماعة من أهل العلم من قريش وأهل المغازي وغيرهم عن عدد قبلهم أن أبا سفيان بن حرب أسلم بمر ورسول الله صلى الله عليه وسلم ظاهر عليها فكانت بظهوره واسلام أهلها دار اسلام وامرأته هند بنت عتبة كافرة بمكة ومكة يومئذ دار حرب ثم قدم عليها يدعوها الى الاسلام فأخذت بلحيته وقالت اقتلوا الشيخ الضال وقامت أياما قبل أن تسلم ثم أسلمت وبايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم فثبتا على النكاح " .

وفي سنده مجهولون عن مثلهم فهو ضعيف جدا .

وأما حكيم بن حزام فلم يذكر الا قصة اسلامه بمر الظهران دون زوجته .

انظر : فتح الباري : (٧/٨) ، مجمع الزوائد : (٦/١٧١ - ١٧٢) ، أسد الغابة : (٢/٤٠-٤١) ، الاصابة : (١ / ٣٤٩) .

(٤) ط " للكتابي " .

(٥) ط " الكافرة " .

فأما الآية فلا دليل له فيها لأنه ممنوع أن يتمسك بعصمتها (في الكفر واذا تمسك بعصمتها)[1] بعد الاسلام ، واما استدلاله بأن الفرقة الى الزوج دون الزوجة " فذاك "[2] في فرقة الاختيار التي يوقعها المالك بالطلاق فاما فرقة الفسوخ فيستوى فيه الزوجان .

* فصـــل *

فأما أبو حنيفة فاستدل على وقوع الفرقة باختلاف الدارين من غير توقف " بقول الله تعالى "[3] (يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٌ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ)[4] فاقتضى أن تحرم عليه بالاسلام سواء أسلم بعدها أو (لم)[5] يسلم .

وبرواية " عمرو "[6] بن شعيب ، عن أبيه[7] ، عن جده[8] أن زينب[9] بنـــت

---

(١) ساقط من " ط " .

(٢) ط " فذلك " .

(٣) ط " بقوله تعالى " .

(٤) سورة الممتحنة الآية (٩)

(٥) ساقط من " ط " .

(٦) ص " عمر " ، وقد تقدمت ترجمة عمرو صفحة (٧٨٥) .

(٧) شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص تقدمت ترجمته : صفحة (٧٨٥) .

(٨) المراد به جده الأعلى عبد الله بن عمرو بن العاص : تقدمت ترجمته صفحة : (٧٨٦) .

(٩) تقدمت ترجمتها صفحة (١٢٨) .

رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجرت اليه ، وتخلف زوجها " أبو "[1] العاص ابن الربيع[2] ، كافرا بمكة ثم أسلم فردها " اليه "[3] بنكاح جديد[4] فدل على وقوع الفرقة باختلاف الدارين .

قال ولأن اختلاف الدار بهما حكما وفعلا يوجب وقوع الفرقة بينهما قياسا على سبي أحدهما واسترقاقه ، قال ولأن دار الحرب دار غلبة وقهر لأن من غلب فيها على شئ ملكه ، ألا ترى لو غلب العبد سيده على نفسه صار العبد حرا وصار السيد له عبدا ولو " غلبت "[5] المرأة زوجها على نفسه بطل نكاحها وصار الزوج لها عبدا فاقتضى أن تصير الزوجة باسلامها اذا هاجرت من دار الحرب متغلبة على نفسها فوجب أن يبطل نكاحها .

والدليل على أن اختلاف الدارين لا يوجب وقوع الفرقة باسلام أحد الزوجين ماروى أن أباسفيان ، وحكيم بن حزام أسلما بمر الظهران وهي بحلول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها واستيلائه عليها دار اسلام وزوجتاهما على الشرك بمكة

---

(١) ص " أبا " .

(٢) تقدمت ترجمته صفحة (١٢٨) .

(٣) ص " عليه " .

(٤) أخرجه الامام أحمد في مسنده : (٢ / ٢٠٧ - ٢٠٨) ، والترمذى في سننه : (٣ / ٤٤٨) ، وابن ماجة : (١ / ٦٤٧) ، والبيهقي في السنن : (٧ / ١٨٨) ، وقال الترمذى : " هذا حديث في اسناده مقال " ، وقال الدارقطني : " هذا لايثبت وحجاج لا يحتج به " وضعفه الألباني في الارواء : (٦ / ٣٤١) ، وأحمد شاكر في تحقيق المسند : (١١ / ١٤٣) رقم (٦٩٣٨) ، والصحيح أنه ردها بالنكاح الأول ، وتقدم ذلك صفحة : (٩٥٣) .

(٥) ط " غلب " .

وهي ان ذلك دار حرب ثم أسلمتا بعد الفتح فأقرهما رسول الله صلى الله عليه وسلم[(١)] .

فان قيل : مر الظهران من سواد مكة وتابعة لها في الحكم فان يكن اسلامهما الا في دار واحدة فعنه " جوابان[(٢)] " :

أحدهما : (أن)[(٣)] مر الظهران دار " لخزاعة محازة عن حكم مكة لأن خزاعة كانت في حلف النبي صلى الله عليه (وسلم)[(٤)] وكانت " بنوا[(٥)] " بكر في حلف قريش[(٦)] ، ولنصرة النبي صلى الله عليه[(*)] (وسلم)[(٧)] لخزاعة سار الى قريش بمكة[(٨)] .

والجواب الثاني : أن مر الظهران[(٩)] " لو كان من سواد مكة جاز أن ينفرد عن حكمها باستيلاء الاسلام عليها كما لو فتح " المسلمون[(١٠)] " سواد بلد من دار الحرب صار ذلك السواد دار اسلام وان كان البلد دار حرب .

---

(١) تقدم ذلك صفحة : (٩٦٦) .

(٢) ط " وجهان " .

(٣) ساقط من " ص " .

(٤) ساقط من " ص " .

(٥) ط " بني " .

(٦) انظر: سيرة ابن هشام : (٤ / ٢٢) ، المغازي للواقدي : (٢ / ٧٨١ - ٧٨٢) .

(٧) ساقط من " ص " .

(٨) انظر: سيرة ابن هشام : (٤ / ٢٦) ، المغازي للواقدي : (٢ / ٧٨٦) .

(٩) ط " مكرر " من قوله : " لخزاعة محازة عن حكم مكة " . . . الخ .

(١٠) ط " المسلمين " .

(*) ص لوحه / ٢٠٥ .

ويدل على ذلك ماروى أن النبي صلى الله عليه (وسلم)[1] لما دخل مكة عام الفتح هرب صفوان بن أمية[2] الى الطائف وهرب عكرمة "ابن أبي جهل"[3] الى ساحل البحر مشركين فأسلمت زوجتاهما بمكة وكانت زوجة صفوان برزة بنت مسعود بن عمرو الثقفي[4]، وزوجة عكرمة أم حكيم بنت الحارث بن هشام بن المغيرة[5]،

---

(١) ساقط من "ص".

(٢) صفوان بن أمية بن خلف بن وهب بن حذافة بن جمح القرشي الجمحي أبو وهب هرب يوم فتح مكة وأحضر له ابن عمه عمير بن وهب أمانا من النبي صلى الله عليه وسلم فحضر وشهد وقعة حنين قبل أن يسلم وكان استعار منه النبي صلى الله عليه وسلم سلاحه لما خرج الى حنين ، ثم أسلم صفوان وحسن اسلامه وكان من ذوى الشرف في الجاهلية والاسلام .
مات سنة احدى ، وقيل اثنتين وأربعين .
انظر: الاستيعاب : (٢ / ١٨٣-١٨٦) ،الاصابة : (٢/١٨٧-١٨٨)
الموطأ : (٢ / ٥٤٣ - ٥٤٤) .

(٣) ط "ابن أبي سهيل" ،وقد تقدمت ترجمة عكرمة صفحة (١٣٤) .

(٤) وهي أم ابنه عبد الله بن صفوان الأكبر . وقد ذكر البغوى في شرح السنة : (٩ / ٩٦) ،ومالك في الموطأ : (٢/٥٤٣) : "أن بنت الوليد ابن المغيرة هي التى أسلمت يوم الفتح وهرب زوجها صفوان من الاسلام " ولا تعارض فقد كان لصفوان حين أسلم ست نسوة منهن برزة بنت مسعود وناجية بنت الوليد بن المغيرة .
انظر :الاصابة : (٤/٢٤٩-٣٥٨) ،أسد الغابة : (٥ / ٤١٨) .

(٥) حكيم بنت الحارث بن هشام بن المغيرة المخزومية أمها فاطمة بنت الوليد أخت خالد وكان زوجها عكرمة فر الى اليمن فتوجهت اليه باذن من النبي صلى الله عليه وسلم فحضر معها وأسلم ثم خرجت مع زوجها الى غزو الروم فاستشهد فتزوجها خالد بن سعيد بن العاص ،فلما نزل المسلمون مرج الصفر عند دمشق أراد خالد أن يعرس بها فقالت لو تأخرت حتى يهزم الله هذه ======

وأخذ تا من رسول الله صلى الله عليه (وسلم)[1] أمانا (لهما)[2] فدخل صفوان من الطائف بالأمان وأقام على شركة حتى شهد مع رسول الله صلى الله عليه (وسلم)[3] (حنينا)[4] وأعاره سلاحا ثم أسلم ، وعاد عكرمة من ساحل وقد عزم على ركوبة هربا فأسلم فأقرهما رسول الله صلى الله عليه (وسلم)[5] مع زوجتيهما "[6] مع اختلاف الدارين بهما لأن مكة كانت قد صارت بالفتح دار اسلام وكانت الطائف والساحل دار حرب .

==== الجموع فقال ان نفسي تحدثني أني اقتل قالت فدونك ، فأعرس بها عند القنطرة فسميت قنطرة أم حكيم وا ولم عليها فما فرغوا من الطعام حتى تقدمت الروم وقاتلوا وقتل خالد وقاتلت أم حكيم يومئذ فقتلت سبعة بعمود الفسطاس الذى عرس بها خالد فيه ".
انظر: أسد الغابة : (٥ / ٥٧٧) ، الاصابة: (٤/ ٤٤٣-٤٤٤) .

(١) ساقط من " ص " .

(٢) ط " لها " .

(٣) ساقط من " ط " .

(٤) ساقط من " ط " .

(٥) ساقط من " ه " .

(٦) قصة صفوان بن أمية أخرجها مالك في الموطأ : (٢/ ٥٤٤) ، وعبد الرزاق في المصنف : (٧ / ١٧٠) ، والبيهقي في السنن : (٧ / ١٨٦) ، وابن عبد البر في الاستيعاب: (٢/ ١٨٣-١٨٦) ، وابن حجر في الاصابة : (٢ / ١٨٧ - ١٨٨) ، عن ابن شهاب من حديث طويل ذكر فيه هروب صفوان يوم الفتح واسلام زوجته ثم رجوعه بعد أن بعث الرسول بأمان وأنه أعار رسول الله سلاحا يوم حنين الى أن قال :" ثم خرج صفوان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فشهد حنينا والطائف وهو كافر وامرأته مسلمة ولم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين امرأته حتى أسلم ====

فان قيل : هما من سواد مكة وفي حكمها فالجواب عنه ما مضى.[1]

ومن القياس أن اسلامه بعد الاصابة فوجب اذا اجتمعا عليه في العدة أن لا يقع به الفرقة قياسا على اجتماع اسلامهما في دار الحرب ، ولأن " ماكانت[2]"

==== صفوان فاستقرت عنده امرأته بذلك النكاح " اللفظ لمالك في الموطأ : قال ابن عبد البر: " لا أعلمه يتصل من وجه صحيح وهو حديث مشهور معلوم عند أهل السير وابن شهاب امام أهلها وشهرة هذا الحديث أقوى من اسناده ان شاء الله تعالى " .

وقال الألباني في الارواء : (٦ / ٣٣٧) هذا اسناد مرسل أو معضل .

وأما قصة عكرمة فقد رواها مالك في الموطأ : (٢/ ٥٤٥) ، وعبد الرزاق في المصنف : (٧ / ١٧٠) ، والبيهقي في السنن : (٧/ ١٨٧) عن ابن شهاب " ان أم حكيم بنت الحارث وكانت تحت عكرمة بن أبي جهل فأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها عكرمة من الاسلام حتى قدم اليمن فارتحلت أم حكيم حتى قدمت عليه باليمن فدعته الى الاسلام فأسلم وقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح فلما رآه الرسول صلى الله عليه وسلم وثب اليه فرحا وماعليه رداء حتى بايعه فثبتا على نكاحهما بذلك .

وفي رواية لعبد الرزاق في المصنف : (٧/ ١٧٠) عن أيوب عن معمر عن عكرمة بن خالد أن عكرمة بن أبي جهل فر يوم الفتح فكتبت اليه امرأته فردته فأسلم وكانت قد أسلمت قبل ذلك فأقرهما النبي صلى الله عليه وسلم على نكاحهما " .

قال في الارواء : (٦ / ٣٤١) هذا مرسل صحيح الاسناد " أهـ.

(١) صفحة (٩٦٩) .

(٢) ط " وماكان " .

البينونة به منتظر لم يؤثر فيه اختلاف الدارين كالطلاق الرجعي ، وما كانت البينونة معجلة لم يؤثر فيه اتفاق الدارين كالطلاق الثلاث فوجب أن تكون الفرقة بالاسلام ملحقة بأحدهما .

فأما (الجواب)[١] عن استدلالهم بالآية فنحن نقول بموجبها لأنها لا ترد المسلمة الى " الكافر "[٢] ولا تحلها له ولا يتمسك بعصمة كافرة وانما نردها الى مسلم ويتمسك بعصمة مسلمة .

وأما الجواب عن حديث " (زينب)[٣] فمن وجهين :

أحدهما : ما رواه عكرمة عن ابن عباس[٤] " أن النبي صلى الله عليه (وسلم)[٥] ردها " (عليه)[٦] بالنكاح الأول "[٧] .

والثاني : (أنه)[٨] يجوز أن يكون استأنف لها نكاحا لأنه أسلم بعد انقضاء العدة حين أسره أبو بصير[٩] بسيف البحر من الجار .

---

(١) ساقط من " ط " .

(٢) ط " الكافرة " .

(٣) ساقط من " ط " وقد تقدمت ترجمتها صفحة (١٢٨) .

(٤) تقدمت ترجمتهما صفحة (٤٢ - ٥٢) .

(٥) ساقط من " ص " .

(٦) ساقط من " ط " والضمير في قوله : " عليه " يعود على أبي العاص ابن الربيع .

(٧) تقدم تخريجه صفحة (٩٥٣) .

(٨) ساقط من " ط " .

(٩) هو عتبة بن أسيد بالفتح ابن جارية بن أسيد بن عبدالله بن غيرة أبو بصير الثقفي مشهور بكنيته متفق على اسمه وكان من المستضعفين بمكة فلما وقع صلح الحديبية بين النبي صلى الله عليه وسلم وبين قريش على أن يرد عليهم من أتاه منهم فرد عليهم أبا بصير مع رجلين ، وفي طريقهم الى مكة قتل أبو بصير أحد الرجلين =====

وأما قياسهم على السبي والاسترقاق فليس المعنى فيه افتراق الدارين وانما هو حدوث الاسترقاق ألا ترى أنه لو استرق أحدهما وهو في دار الحرب بطل النكاح (ولو استرقا معا بطل النكاح)[١] فصار السبي للاسلام " على[٢] " أن الفرقة بالاسترقاق غير منتظرة بحال والفرقة بالاسلام منتظرة في حال فافترقا .

وأما الاستدلال (بأنها)[٣] متغلبة على بعضها فلا يصح لأن الأعيان تملك بالتغلب دون الأبضاع ، ألا ترى أن مسلما لو غلب على بضع مشركة لم تصر زوجة ولم يصر زوجا ولو تغلب على رقبتها صارت ملكا .

* فصل *

واستدل أبو حنيفة على أن اسلام أحدهما قبل الدخول لا يوجب تعجيل الفرقة بأنه اسلام طرح على نكاح فوجب أن لا يبطله قياسا على اسلامهما ، ولأن

==== وهرب الآخر وعلم أبو بصير أنه اذا عاد الى رسول الله سيرده اليهم ثانية فهرب الى سيف البحر وانضم اليه جماعة ممن فروا من قريش فكانوا يؤذون قريشا في تجارتهم وأسروا أبا العاص بن الربيع كما ذكر المؤلف فحينئذ كتب كفار قريش الى رسول الله فردهم الى المدينة الا أبا بصير فانه جاء الكتاب وهو على فراش الموت فمات وكتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده " .

انظر: أسد الغابة : (٣ / ٣٦٠) ، الاصابة : (٢ / ٤٥٢) ، (٤ / ١٢١ - ١٢٢) ، المغازى للواقدى : (٢ / ٦٢٤ - ٦٢٩) .

(١) ساقط من " ط " .

(٢) ص " وعلى " .

(٣) ساقط من " ط " .

الاسلام سبب يستباح به النكاح لأن الكافر لا يستبيح المسلمة الا أن يسلم وماكان سببا في اباحة المحظور لم يكن سببا في حظر المباح .

ودليلنا عليه هو أن اختلاف الدارين اذا منع من تأبيد المقام على النكاح تعجلت به الفرقة اذا كان قبل الدخول كالردة ولأن كل سبب اذا وجد بعد الدخول لم تقع به الفرقة الا بانقضاء العدة وجب اذا وجد قبل الدخول أن " تعجل "(١) به الفرقة كالطلاق الرجعي .

فاما قياسه على اسلامهما معا فلأنه يجوز " باسلامهما "(٢) تأبيد المقام على النكاح فكان على صحته واسلام أحدهما يمنع تأبيد المقام فتعجل به فسخ العقد على أن القياس منتقض بالردة قبل الدخول فانه يقول لو ارتدا معا قبل الدخول كانا على النكاح " ثم لو أسلم أحدهما بطل النكاح "(٣).

وأما استدلاله بأن ماكان سببا في الاباحة لم يكن سببا في الحظر ففاسد بالطلاق (و)(٤) هو سبب لتحريم المطلقة واباحة اختها وسبب لاباحتها لغير مطلقها وان كان " سببا "(٥) لتحريمها على مطلقها ثم لما لم يمنع أن يكون الاسلام الذى هو سبب الاباحة سببا لتحريم بعد انقضاء العدة كذلك قبلها .

---

(١) ط " تتعجل " .

(٢) ط " باسلامها " .

(٣) ط " مكرر " .

(٤) ساقط من " ط " .

(٥) ط " سبب " .

واستدل أبو حنيفة على أن اسلام أحدهما في دار الاسلام يوجب بقاء النكاح على الأبد (ما)[1] لم يعرض الاسلام على المتأخر منهما في الشرك ، فاذا عرض عليه فامتنع "أوقع"[2] الحاكم الفرقة بطلقة تعلقا بأن الفرقة لا تكون الا "بالحادث"[3] وليس يخلو الحادث من "ثلاثة أمور"[4] اما أ (يكون)[5] لاسلام من أسلم "أو لكفر"[6] من تأخر أو لحكم حاكم فلم يجز أن يكون "للاسلام لأنه مأمور به"[7] فلم يكن سببا لزوال ملكه ولم يجز أن يكون للكفر لأنه قد كان والنكاح بحاله فلم يبق الا أن يكون بحكم الحاكم فاقتضى ان تتعلق الفرقة به تقدم الحكم أو تأخر ، قال ولأن اسلام أحد الزوجين لا يوقع الفرقة بينهما كما لو أسلم زوج الكتابية[8].

ودليلنا هو أن اختلاف الدين اذا منع ابتداء النكاح أوجب وقوع الفرقة من غير حكم قياسا على (اسلام)[9] أحدهما في دار الحرب ، ولأن دار الاسلام

---

(١) ساقط من "ط".

(٢) ط "ووقع".

(٣) ط "لحادث".

(٤) ط "من أمور ثلاثة".

(٥) ساقط من "ط".

(٦) ط "واما الكفر".

(٧) ط "الاسلام واما لكفر من تأخر".

(٨) قال السرخسي في المبسوط : (٥ / ٥٨) ، "أما عندنا نفس اسلام أحدهما غير موجب للفرقة ولا كفر من أصر منهما على الكفر ولا اختلاف الدين نفسه".

(٩) ساقط من "ط".

أغلظ في أحكام النكاح من دار الشرك ثم كانت دار الشرك لا تراعي في وقوع الفرقة باسلام أحدهما حكم الحاكم فدار الاسلام بذلك أولى .

فاما الاستدلال الأول ، فالجواب عنه أن الفرقة " انما "(١) وقعت باختلاف الدين المانع من ابتداء النكاح وليس من الأقسام المذكورة فلم يصح الاستدلال بهما .

وأما قياسه على اسلام أحد الزوجين فالمعنى فيه أنه لما لم يمنع ذلك من ابتداء النكاح لأنه يجوز أن يتزوج المسلم " كتابية "(٢) لم تقع الفرقة باسلام الزوج الكتابي وليس كذلك في مسألتنا لأنه لا يجوز أن يتزوج المسلم وثنية ولا الوثني مسلمة فجاز أن تقع الفرقة باسلام أحد الوثنيين .

* فصل *

فاذا ثبت وتقرر أن النكاح باسلام أحد الزوجين قبل الدخول باطل وأنه بعد الدخول موقوف على انقضاء العدة وأنه لا فرق بين تقدم اسلام الزوج أو الزوجة بخلاف ماقاله مالك(٣) . وأنه لا فرق بين اختلاف الدارين واتفاقهما بخلاف ماقاله أبو حنيفة(٤) ، فان الزوجة المدخول بها قبل اجتماع اسلامهما جارية في عدة الفرقة فان لم يسلم المتأخر منهما في الشرك حتى انقضت العدة بأن (أن)(٥) الفرقة وقعت بتقدم الاسلام وحلت بعد انقضاء هذه العدة للأزواج .

---

(١) ط " وانما " .

(٢) ط " الكتابية " .

(٣) انظر صفحة (٩٦٢) .

(٤) انظر صفحة : (٩٦٣) .

(٥) ساقط من " ط " .

وقال أبو حنيفة : ليست العدة عدة فرقة " وانما [١] " هي عدة يعتبر بها صحة النكاح " باجتماع [٢] " الاسلامين " فيها [٣] " فاذا لم يجتمع اسلامهما وقعت الفرقة بانقضائها [٤] .

وهذا خطأ لأنه لا " يخلو [٥] " من أن يوجب عليها بعد الفرقة عدة أخرى أو لا (يوجبها [٦]) فان أوجب عليها عدة أخرى فقد الزمها عدتين وليست (تجب [٧]) على المفارقة الا عدة واحدة وان لم يوجب عليها عدة أخرى بطل قوله من وجهين :

أحدهما : أنه أوجب العدة قبل الفرقة وأسقطها بعد الفرقة .

والثاني : أن العدة تجب اما لاستبراء أو فرقة وقد أوجبها لغير استبراء ولا فرقة .

واذا صح ماذكرنا من وقوع الفرقة بتقدم الاسلام " فطلقها [٨] " في حال العدة أو " آلى [٩] " منها أو ظاهر كان ذلك موقوفا على مايكون من اجتماع الاسلامين فان اجتمعا عليه في العدة صح الايلاء ، والظهار ، لصحة النكاح

---

(١) ط " وان " .
(٢) ط " باجماع " .
(٣) ط " فيها " .
(٤) انظر: المبسوط للسرخسي : (٥ / ٥٨) .
(٥) ط " يخلو " .
(٦) ساقط من " ط " .
(٧) ساقط من " ط " .
(٨) ط " وطلقها " .
(٩) في النسختين " آلا " .

ووقوعه فيه ، وان لم يجتمعا على الاسلام في العدة حتى انقضت لم يصح الطلاق ولا الايلاء ولا الظهار لتقدم الفرقة عليه بالاسلام المتقدم ، والله أعلم (بالصواب)(١).

---

(١) ساقط من "ص".

* مسـألة *

قال الشافعي (رضي الله عنه)(١) : " وان أسلم وقد نكح أما وابنتها معا فدخل بهما لم تحل له واحدة " منهما "(٢) أبدا ولو لم يكن دخل بهما قلنا أمسك أيتهما شئت وفارق الأخرى.

وقال في موضع آخر : " يمسك(٣) " البنت ويفارق الأم .

قال المزني : " هذا أولى به "(٤) ، وكذا(٥) قال في كتاب التعريض بالخطبة ، وقال : " أولا(٦) كانت الأم أو " آخرا "(٧).

وصورة هذه المسألة في مشرك تزوج في الشرك أما وبنتها ثم أسلم وأسلمتا معه فلا " يخلو حاله معهما "(٨) من أربعة أقسام :

أحدها : أن يكون قد دخل بهما (معا)(٩).

والثاني : أن لا يكون " قد دخل بهما "(١٠).

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) ط " منها " .

(٣) ط " أمسك " .

(٤) في المختصر صفحة : (١٧١) " أولى بقوله عندي " .

(٥) ط " وهكذا " .

(٦) ط " أولى " .

(٧) ط " آخر " ، وانظر : نص الشافعي والمزني في المختصر صفحة : (١٧١) .

(٨) ط " يخلوا له ، والثاني أن يكون قد دخل بواحدة منهما معهما " فلعل الناسخ زاغ بصره الى السطر الذى بعده .

(٩) ساقط من " ص " .

(١٠) ط " دخل بواحدة منهما " .

والثالث: أن يكون قد دخل بالأم دون البنت .

والرابع: أن يكون قد دخل بالبنت دون الأم .

فأما القسم الأول : وهو أن يكون قد دخل بهما فقد حرمتا عليه جميعا لأن دخوله بالأم يحرم البنت لو كان بشبهة فكيف بنكاح .

ودخوله بالبنت يحرم الأم لو كان بشبهة فكيف بنكاح .

فان قيل فاذا كان نكاح الشرك معفوا عنه ، فهلا كان الوطء في الشرك معفوا عنه .

قيل لأن الوطء يحدث من تحريم المصاهرة ومايجرى مجرى تحريم النسب لثبوت التحريم فيهما على الأبد وليس " يعفى [1] عن تحريم النسب فكذلك لا " يعفى [2] عن تحريم المصاهرة وخالف العقد الذى تختلف أحواله وينقطع زمانه .

* فصل *

فاما القسم الثاني وهو أن لا يكون قد دخل بواحدة منهما فلايجوز له أن يتمسك بهما وله أن يتمسك بأحدهما سواء كان قد عقد عليهما في عقد واحد أو في عقدين وسواء تقدمت الأم بالعقد أو تأخرت " كمن [3] نكح خمسا في الشرك بخلاف ماقاله أبو حنيفة في تقديم الأوائل على الأواخر. [4]

---

(١) في النسختين " يعفاه " .

(٢) في النسختين " يعفا " .

(٣) ط " مكرر " .

(٤) انظر: صفحة (٩٥٦) .

واذا كان كذلك ففي " التي[١] " يتمسك بها قولان :

أحدهما : أنه يتمسك بنكاح البنت ويقيم عليها وتحرم عليه الأم نص عليه في كتاب أحكام القرآن[٢]، وفيما نقله عن المزني عنه.[٣]

(والقول الثاني : يكون مخيرا في امساك أيتهما شاء)[٤].

ولأن العفو عن مناكح الشرك يمنع من التزام أحكام ويصير بمثابة المبتدئ لما شاء منهما ، واذا كان " مخيرا بين الأوائل والأواخر فكذلك يكون مخيرا بين الأم والبنت.[٥]

---

(١) ط " الذى " .

(٢) (١ / ١٨٣).

(٣) في المختصر صفحة (١٧١).

(٤) مابين القوسين زيادة يقتضيها السياق وهي ساقطة من النسختين ، وقد أثبتها الماوردى في الفصل الآتى صفحة : (٩٨٣) .
وانظر : المهذب (٢ / ٥٣).

(٥) صحح في المهذب : (٢ / ٥٣) القول بأنه يختار من شاء منهما قال لأن عقد الشرك انما تثبت له الصحة اذا انضم اليه الاختيار فاذا لم ينضم اليه الاختيار فهو كالمعدوم .
وقال الامام البغوى في شرح السنة : (٩ / ٩٣) الأصح تعيين البنت للامساك لأن العقد على البنت يحرم الأم والعقد على الأم لا يحرم البنت مالم يوجد الدخول " .
وقال النووى رحمه الله تعالى قال في المنهاج صفحة (٣٨٠) ان لم يدخل بواحدة منهما تعينت البنت وفي قول يتخير ، وقال في الروضة : (٧/ ١٥٧) وان لم يدخل بواحدة منهما فهل تتعين البنت ويندفع نكاح الأم أم يتخير أحدهما قولان أظهرهما عند الأكثرين الأول " أهـ.

فعلى هذا ان اختار البنت حرمت (عليه[1]) الأم حينئذ تحريم تأبيد ، وان اختار الأم حرمت البنت (باختيار الأم تحريم جمع فاذا دخل بالأم حرمت البنت[2]) تحريم تأبيد[3] .

* فصـــــل *

وأما القسم الثالث : وهو أن يكون قد دخل بالأم دون البنت فالبنت قد حرمت عليه بالدخول[*] بالأم[4] ، وفي تحريم الأم عليه قولان :

أحدهما : أنها محرمة (و[5]) نكاحها باطل وهو اختيار (المزني من قوليه اذا لم يدخل بهما أنه يثبت نكاح[6]) البنت ويبطل نكاح الأم (فيبطل هاهنا نكاح البنت بالدخول بالأم ويبطل نكاح الأم[7]) بالعقد على البنت .

والقول الثاني : أن الأم تحرم ويكون نكاحها ثابتا وهذا على القول الآخر أنه لو لم يدخل بهما لكان مخيرا في التمسك بمن شاء " منهما[8] " فيبطل

---

(١) ساقط من " ط " .

(٢) ساقط من " ط " من قوله : " باختيار الأم " .

(٣) انظر المهذب : (٢ / ٥٣) ، والروضة : (٧ / ١٥٧) .

(٤) روضة : (٧ / ١٥٨) .

(٥) ساقط من " ط " .

(٦) ساقط من " ط " من قوله : " المزني من قوليه " .
وانظر: مختصر المزني صفحة (١٧١) .

(٧) ساقط من " ط " من قوله : " فيبطل هاهنا " .

(٨) ط " منها " .

(*) ط لوحة / ١٣٥ .

" خياره[1] هاهنا لتحريم البنت بالدخول بالأم ويصير ملتزما لنكاح الأم[2].

* فصــــل *

فاما القسم الرابع : وهو أن يكون قد دخل بالبنت دوم الأم فنكـــــاح البنت ثابت ونكاح الأم باطل[3]، وبما اذا بطل يكون على القولين :

أحدهما : بالعقد على البنت على الذى اختاره المزني[4].

والثاني : بالدخول بالبنت على القول الآخر .

* فصــــل *

(فاما)[5] اذا شك " بالدخول "[6] فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يشك هل دخل بواحدة منهما أو لم يدخل فالورع أن يحرمهما احتياطا ، فاما في الحكم فالشك " مطروح "[7] لأن حكم اليقين في عدم الدخول أغلب " وإذا "[8] كان كذلك صار في حكم من لم يدخل بواحدة منهما فيكون على مامضى من القولين :

---

(١) ط " خيار " .

(٢) قال في المنهاج صفحة (٣٨٠) " ان دخل بالبنت تعينت أو بالأم حرمتا ابدا وفي قول تبقى الأم " أهـ

(٣) قال في الروضة : (٧/ ١٥٨) ، " ثبت نكاحها وحرمت الأم أبـــدا " .

(٤) في المختصر صفحة : (١٧١) .

(٥) ساقط من " ص " .

(٦) ط " بالدخول على أن بهما " .

(٧) ص " مطرح " .

(٨) ط " فاذا " .

أحدهما : وهو اختيار المزني أن يقيم على نكاح البنت .

والقول الثاني : (أن)[1] يكون مخيرا في امساك أيتهما شاء .

والضرب الثاني : أن يتيقن الدخول بواحدة منهما ويشك في " التى "[2] دخل بهما منهما فلا يعلم هي الأم أم البنت فيكون نكاحهما باطلا لأن تحريم أحداهما متيقن واذا تيقن تحريم واحدة من شتتين حرمت عليه البنتان كما لو تيقن ان احدى امرأتين " اختــه "[3] حرمتا عليه .

* فصـــل *

فاما اذا كانت " المسألة "[4] بحالها في أن " نكح "[5] في الشرك اما وبنتا واختلاف اسلامهم فحكم النكاح " معتبر "[6] بما ذكرنا من الأقسام الأربعة في الدخول :

" فالقسم "[7] الأول : أن يكون قد دخل بهما فلا يوقف نكاح واحدة منهما (بالاسلام لتحريم كل)[8] واحدة منهما بدخوله بالأخرى ويكون نكاحهما باطلا .

---

(١) ساقط من " ط " .
(٢) ط " الذى " .
(٣) ص " اخت " .
(٤) ص " المسلمة " .
(٥) ط " ينكح " .
(٦) ط " معتبرا " .
(٧) ط " والقسم " .
(٨) ساقط من " ص " .

(والقسم الثاني : أن لا يكون قد دخل بواحدة منهما[1]) فلا " يخلو[2]" حال من تقدم بالاسلام من أربعة أحوال :

أحدها : أن يتقدم الزوج وحده بالاسلام فيبطل نكاحهما في الشرك .

(والحال[3]) الثانية : أن يتقدم اسلام الأم والبنت على الزوج فيبطل نكاحهما في الاسلام .

والحال الثالثة : أن يتقدم اسلام الزوج والبنت ويتأخر اسلام الأم فيثبت نكاح الأم .

والحال الرابعة : أن (يتقدم اسلام الزوج والأم ويتأخر اسلام البنت فيبطل نكاح[4]) البنت لتأخرها ، وفي بطلان نكاح الأم قولان ، فهذا حكم القسم الثاني .

والقسم الثالث: أن يكون قد دخل بالأم دون البنت فنكاح البنت باطل بكل حال وهل يوقف نكاح الأم على اجتماع اسلامهما على القولين .

والقسم الرابع: أن يكون قد دخل بالبنت دون الأم فنكاح الأم باطل لدخوله بالبنت ونكاح البنت موقوف على اجتماع اسلامهما .

* فصل *

" فاذا[5]" نكح في الشرك أما وبنتها وبنت بنتها ثم أسلمن معه فله معهن خمسة أقسام :

---

(١) ساقط من " ط " .

(٢) ط " يخلوا " .

(٣) ساقط من " ط " .

(٤) ساقط من " ط " من قوله : " يتقدم اسلام الزوج " .

(٥) ص " واذا " .

أحدها : أن يكون قد دخل بجميعهن فيكون نكاحهن باطلا .

والقسم الثاني : "أن لا يكون قد دخل بواحدة منهن ففيه قولان :

أحدهما : يقيم على السفلى[1] وهي بنت البنت ويبطل نكاح العليا التي هي الجدة ونكاح الوسطى التي هي الأم .

والقول الثاني : أنه بالخيار في التمسك بأيتهن شاء .

والقسم الثالث : أن يدخل بالعليا دون الوسطى (والسفلى)[2] فيكون نكاح الوسطى والسفلى باطلا وفي بطلان نكاح العليا قولان .

والقسم الرابع : أن يدخل بالوسطى دون العليا والسفلى فيبطل نكاحهما وفي بطلان نكاح الوسطى لأجل السفلى قولان .

والقسم الخامس : أن يدخل بالسفلى دون العليا والوسطى فيثبت نكاح السفلى ويبطل نكاح العليا والوسطى "فاذا[3] اعتبرت ذلك "بما[4] قدمناه من التعليل وجدت الجواب فيه صحيحا . والله أعلم .

---

(١) ط "مكرر" من قوله : "أن لا يكون قد دخل بواحدة" .

(٢) ساقط من "ط" .

(٣) ط "واذا" .

(٤) ط "ما" .

* مســـــألة *

قال الشافعي (رضي الله عنه)[١] " ولو أسلم وعنده أربع زوجات اماء فان لم يكن معسرا يخاف العنت " أو[٢] فيهن حرة انفسخ نكاح[*] الاماء ، وان كـــان لا يجد ما يتزوج به حرة ويخاف العنت ولا حرة فيهن اختار واحدة وانفســـخ نكاح البواقي[٣] .

وصورة هذه المسألة في " مشرك[٤] تزوج في الشــرك باماء مشــركات ثـــم أسلم وأسلمن معه فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يكون معهن حرة .

والثاني : أن لا يكون فان لم يكن معه حرة وكن اماء لا حرة فيهـــن فلا " يخلـــو[٥] " حاله عند اسلامه واسلامهن من أمرين :

أحدهما : أن يكون ممن يجوز له نكاح الاماء لفقد الحرة وعدم الطول وخـــوف العنت فيجـــوز له أن يختار واحدة منهـــن ويفارق من سواها ، لأنـــه في حال يجوز له أن يبتدىء فيها نكاح الأمة فجاز أن يستديم فيها بنكاح الأمة .

" والأمر الثاني[٦] " : أن يكون عند اسلامه واسلامهن ممن لا يجوز أن يبتدى نكـــاح الأمة لوجود الطول أو أمن العنت فنكاح " الاماء[٧] " قـــد بطـــل ،

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) ط " و " .

(٣) انظر : مختصر المزني صفحة (١٧١) .

(٤) ط " مسلم " .

(٥) ط " يخلوا " .

(٦) في النسختين " والحالة الثانية " ، والمثبت هو الصواب .

(٧) ص " مكرر " .

(*) ص لوحة / ٢١٠ .

اعتبارا بحال اسلامه معهن وأنه ممن لا يجوز له أن يبتدئ نكاح أمة فلم يكن له أن يستديم نكاح أمة.[1]

وقال أبو ثور[2]: يجوز له أن (يستديم نكاح أمة منهن باختياره وان كان ممن لا يجوز له أن)[3] يبتدئ نكاح أمة.[4]

استدلالا بأن الشرط في نكاح الأمة معتبر في ابتداء العقد عليها وليس بمعتبر في استدامة نكاحها، ألا تراه لو تزوجها لخوف العنت ثم أمن العنت جاز أن يستديم نكاحها وان لم يجز أن يبديه كذلك (المشرك اذا أسلم مستديم لنكاحها وليس بمبتدئ)[5] فجاز أن يقيم على نكاحها مع عدم الشرط وان لم يجز أن يبديه، قال ولأنه لو وجب أن تعتبر شروط الابتداء في وقت الاستدامة عند الاسلام لوجب اعتبار الولي والشاهدين فلما لم يعتبر هذا لم يعتبر ماسواه.

ودليلنا هو أن نكاح الأمة لا يحل الا باعتبار شروطه فلما لم يعتبر وقت عقده في الشرك وجب أن يعتبر وقت اختياره في الاسلام لئلا يكون العقد عليها خاليا من شروط الاباحة (في الحالين وفي هذا انفصال عن استدلاله الأول لأننا قد اعتبرنا بشروط الاباحة)[6] في الابتداء فلم نعتبرها في

---

(١) قال في الروضة: (٧ / ١٥٨) ان كان تحته اماء فأسلم واسلمن معه اختار واحدة منهن ان كان ممن يحل له الأمة عند اجتماع اسلامه واسلامهن والا فيندفع نكاحهن " أهـ.

(٢) تقدمت ترجمته صفحة: (٢١٧).

(٣) ساقط من " ط " من قوله: " يستديم نكاح أمة منهن ".

(٤) انظر: المهذب: (٢/ ٥٣)، المغني لابن قدامة: (٧ / ١٦٦).

(٥) ساقط من " ط ".

(٦) ساقط من " ط " من قوله: " في الحالين وفي هذا انفصال ".

الاستدامة ويكون الفرق بين هذا وبين استدلاله الثاني بأن الولي والشاهدين وان كانا شرطا في العقد فهو غير معتبر في الحالين لأن الولي والشاهدين من شروط العقد وعقد الشرك معفو عنه فعفى عن شروطه وليس كذلك شروط " نكاح[1] " الأمة ، لأنها من شروط الاباحة وشروط الاباحة معتبرة وقت الاختيار .

ألا تراه لو نكح في الشرك معتدة ثم أسلما وهي في العدة كان النكاح باطلا لأنها وقت الاختيار غير مباحة كذلك الأمة .

ويتفرع على هذا التقرير ثلاثة فروع :

" أحدها[2] " : أن تسلم المشركة مع زوجها وهي في عدة من وطء " بشبهة ، فقد اختلف أصحابنا في اباحتها له على وجهين :

أحدهما : وهو قول ابن سريج[3] : أن نكاحها باطل ، اعتبارا بما قررناه من أنه لا يستبيح العقد عليها وقت الاسلام كما لو نكحها في العدة ثم أسلما وهي في العدة .

والوجه الثاني : وهو أظهر أن النكاح جائز[4] ، لأن حدوث العدة في النكاح بعد صحة " عقده "[5] (لما)[6] لم يؤثر في نكاح المسلم فأولى أن لا يؤثر في نكاح المشرك .

---

(١) ط " النكاح " .

(٢) ط " أحدها " .

(٣) تقدمت ترجمته صفحة (٣٩١) .

(٤) قال في الروضة : (٧ / ١٤٧) اذا أسلم ووطئت زوجته بشبهة ثم أسلمت أو أسلمت ثم وطئت بشبهة ثم أسلم قبل انقضاء العدة استمر نكاحهما على المذهب المنصوص " أهـ .

(٥) ص " عقدها " .

(٦) ساقط من " ص " .

والفرع الثاني : أن يسلم أحد الزوجين المشركين ويحرم بالحج ثم يسلم الثاني في العدة والأول على احرامه ففي النكاح وجهان :

أحدهما : وهو قول "أبي القاسم"[1] الأنماطي[2] : أن النكاح باطل ، اعتبارا بما قررنا[3] من أنه لا يستبيح العقد عليها عند اجتماع الاسلاميين فصار كما لو ابتدأ نكاحها في وقت الاحرام .

والوجه الثاني : وهو أظهر وقد نص عليه الشافعي ، أن النكاح جائز ، لأن حدوث الاحرام في النكاح بعد صحته لا يؤثر في فسخه[4] .

---

(١) في النسختين "أبي يسار" ، والتصويب من تهذيب الأسماء : (٢/٢٦٣) وطبقات ابن السبكي : (٢ / ٥٢) .

(٢) هو عثمان بن سعيد بن بشار أبو القاسم الانماطي الأحول صاحب المزني والربيع كان من فقهاء الشافعية وهو الذي اشتهرت به كتب الشافعية في بغداد وقد حمل عنه العلم أبو العباس بن سريج وأبو سعيد الاصطخري وأبو علي بن خيران وغيرهم ، مات الانماطي سنة ثمان وثمانين ومائتين .
انظر : طبقات السبكي : (٢ / ٥٢) ، تهذيب الأسماء : (٢ /٢٦٣) .

(٣) ط " قدمناه " .

(٤) قال النووي في الروضة : (٧/١٤٧) أسلم وأحرم ثم أسلمت في العدة فعن النص جواز امساكها في الاحرام ، وكذا لو أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة وهو محرم له اختيار أربع منهن وللأصحاب طريقان : أحدهما : القطع بالمنع كما لو أسلم وتحته أمة وهو موسر لا يجوز امساكها وهؤلاء حملوا النص على ما اذا أسلما معا ثم أحرم الزوج فله الاختيار لأنه ثبت قبل الاحرام وممن روى عنه هذا التأويل الأنماطي ، وابن سلمة ، وعن القفال انكار هذا النص وقال تفحصت كتب الشافعي فلم أجده .
والطريق الثاني : وهو الصحيح أن المسألة على قولين : أحدهما المنع ، وأظهرهما وهو مختار أكثر الأصحاب الأخذ بظاهر النص لأن عروض الاحرام لا يؤثر" أهـ . وانظر : المحلى على المنهاج : (٣/٢٥٥) .

" والفرع[١] الثالث : أن من تزوج أمة على الشرط المبيح ثم " طلقها[٢] " وقد ارتفع الشرط طلاقا رجعيا فله أن يراجعها وان كان ممن لا يجوز له أن يبتدئ نكاحها وهذا متفق عليه بين " جميع[٣] " أصحابنا لأن الرجعية زوجة " ولذلك[٤] " ورثت وورث وانما " يراد[٥] " بالرجعة تحريم الطلاق فلم تعتبر في هذه الحال شروط الاباحة في الابتداء ألا تراه لو راجع وهو محرم جاز وان لم يجز أن يبتدئ نكاحها محرما والله أعلم .

* فصل *

وأما الضرب الثاني : وهو أن يكون مع الاماء (حرة فقد تزوجها[٦]) المشرك مع الاماء (في الشرك[٧]) ثم أسلم فهذا على ثلاثة أقسام :

أحدها : أن تسلم الحرة دون الاماء فنكاح الحرة ثابت ونكاح الاماء باطل باسلام الزوج مع الحرة وتأخرهن .

والقسم الثاني : أن يسلم الاماء دون الحرة فنكاح الحرة قد بطل بتأخرها ونكاح الاماء معتبر باجتماع اسلامهن مع (اسلام[٨]) الزوج فان كان موسرا بطل نكاحهن لأنه لما لم يجز في هذه الحال أن يبتدئ نكاح أمة

---

(١) ط " والفراغ " .

(٢) ط " يطلقها " .

(٣) ط " جمع " .

(٤) ط " وكذلك " .

(٥) ص " يزال " .

(٦) ساقط من " ط " .

(٧) ساقط من " ط " .

(٨) ساقط من" ص" .

لم يجز أن يختار نكاح (أمة وان كان معسرا بخلاف العنت كان له أن يختار نكاح)[1] واحدة منهن لأنه يجوز أن " يبتدئه "[2] فجاز أن يختاره " الا أنه مالم تنقض "[3] عدة الحرة في الشرك اختار حينئذ من الاماء واحدة وانفسخ نكاح من سواها من وقت اختياره " فاستأنفن "[4] عدد الفسخ فلو صار وقت اختياره موسرا وقد كان وقت اجتماع اسلامه واسلامهن معسرا " صح اختياره "[5] (اعتبارا)[6] بحاله عند اجتماع الاسلامين لأنه الوقت الذى استحق فيه الاختيار.

والقسم الثالث: أن تسلم الحرة والاماء (جميعا فهذا على ثلاثة أقسام:

أحدها : أن يجتمع اسلام الحرة والاماء)[7] في حالة واحدة فيثبت نكاح الحرة " وينفسخ "[8] نكاح الاماء من وقت اسلامهن مع الحرة لأنه لا يجوز أن يختار نكاح أمة مع وجود " حرة "[9] كما لا يجوز أن يبتدئه .

---

(١) ساقط من " ط " من قوله : " أمة وان كان معسرا " .

(٢) ط " يبتدئ به " .

(٣) ط " واحدة كما يجوز أن تسلم الحرة فيبطل نكاح الاماء اذا انقضت عدة الحرة فيبطل نكاح الاماء واذا انقضت " ، والتصويب من " ص " .

(٤) ط " فاستأنف " .

(٥) ط " فصح اختيارا " .

(٦) ساقط من " ط " .

(٧) ساقط من " ط " من قوله : " جميعا فهذا على ثلاثة أقسام " .

(٨) ط " ولا ينفسخ " .

(٩) ط " الحرة " .

والقسم الثاني : أن تسلم الحرة قبل الاماء فنكاح الحرة ثابت " ونكاح الاماء باطل[١] ثم ينظر في اسلامهن فان كان بعد انقضاء عددهن وقع الفسخ بتقدم اسلام الزوج وتأخرهن وان أسلمن قبل انقضاء عددهن وقع الفسخ بتقدم اسلام الحرة .

فعلى هذا لو كانت الزوجة الحرة حين أسلمت ماتت ثم أسلم الاماء في عددهن .

قال أبو حامد الاسفرائيني :[٢] نكاحهن باطل[٣]، لأن نكاحهن قد انفسخ باسلام (الحرة فلم يعد الى الصحة بموتها ، وهذا عندي غير صحيح بل يجب)[٤] أن يكون موقوفا ليختار واحدة منهن لأن اسلام الحرة معه قبل اسلام " الاماء "[٥] يجرى مجرى (يساره في تحريم الاماء فلما لم يعتبر يساره)[٦] الا عند اسلام الاماء (وجب أن لا يعتبر وجود

---

(١) ط " ونكاح الاماء فنكاح باطل " .

(٢) تقدمت ترجمته صفحة (٢٦٣) .

(٣) قال في الروضة : (٧ / ١٥٩) أسلم وفي نكاحه حرة وأربع اماء مثلا وأسلمن نظر ان أسلمت الحرة معه أو كانت مدخولا بها وأسلمت قبل انقضاء عدتها تعينت واندفع الاماء سواء أسلمن قبله ، وقيل الحرة أو بعدهما في العدة أو بينهما ، واذا تأخر اسلامهن فان أسلمن في العدة بن من وقت اجتماع اسلام الزوج والحرة وعدتهن من ذلك الوقت ، وان لم يسلمن حتى انقضت العدة فبينونتهن باختلاف الدين " أهـ

(٤) ساقط من " ط " من قوله : " الحرة فلم يعد الى الصحة " .

(٥) ص " الايماء " .

(٦) ساقط من " ط " .

الحرة الا عند اسلام الاماء (١)) .

والقسم الثالث: أن يسلم الاماء قبل الحرة فيعتبر حال الزوج " عند اسلامهن (٢) " فان كان موسرا بطل نكاح الاماء مع اسلامهن واستأنفن عدد الفسخ ، وان كان معسرا يخاف العنت (كان) (٣) نكاح الاماء (معتبرا باسلام الحرة وهو فيهن مخير بين أمرين : اما) (٤) أن يتركهن على حالهن " ترقبا لاسلام (٥) " الحرة فان أسلمت بعد انقضاء عدتها اختار من الاماء واحدة وانفسخ نكاح البواقي من وقت اختياره وان أسلمت الحرة في عدتها انفسخ نكاح الاماء من وقت اسلامها ، فهذا أحد " خياريه (٦) " .

والخيار الثاني : أن يمسك الزوج من الاماء واحدة يترقب بها اسلام الحرة ويفسخ نكاح من سواها من الاماء ليتعجل الفسخ اذ ليس له أن يقيم على أكثر من واحدة فاذا فعل ذلك " انفسخ (٧) " نكاح من عدا الواحدة من وقت فسخه وكان نكاح الواحدة معتبرا باسلام الحرة فان أسلمت في عدتها ثبت نكاحها وانفسخ نكاح الامة ، وان أسلمت بعد انقضاء عدتها بطل نكاحها وثبت نكاح الأمة ولا يكون

---

(١) ساقط من " ط " .

(٢) ط " باسلامهن " .

(٣) ساقط من " ط " .

(٤) ساقط من " ط " .

(٥) ط " قباسلام " .

(٦) ط " خياره " .

(٧) ط " مكرر " .

ثبوته باختيار متقدم ولكن (لأنه)[١] ليس معه غيرها فعلى هذا لو طلق الحرة في الشرك قبل اسلامها ثم أسلمت نظر فان كان اسلامها بعد العدة لم يقع طلاقها وانفسخ نكاحها باسلام الزوج وثبت نكاح الأمة وان كان اسلامها في العدة وقع الطلاق عليها لأنها زوجة وانفسخ باسلامها نكاح الأمة فيصير " اسلامها "[٢] وان كانت مطلقة موجبا لفسخ " نكاح "[٣] الأمة لأن الطلاق " لا "[٤] يقع الا على زوجة (و)[٥] الأمة لا يثبت اختيار نكاحها مع حرة هذا جواب أصحابنا على الاطلاق .

وعندي أنه يجب أن يكون معتبرا بزمان الطلاق فان كان قد طلقها قبل اسلام " الاماء "[٦] جاز له أن يقيم على واحدة منهن لأن الحرة وان أسلمت في عدتها فقد وقع الطلاق عليها قبل اسلام الاماء فصرن عند اسلامهن لا حرة معهن وان كان طلاق الحرة بعد اسلام الاماء فعلى ما " قاله "[٧] أصحابنا من اعتبار اسلام الحرة قبل العدة وبعدها ، والله أعلم (بالصواب)[٨].

---

(١) ساقط من " ط " .

(٢) ط " باسلامها " .

(٣) ط " النكاح " .

(٤) ط " لم " .

(٥) ساقط من " ط " .

(٦) ط " الامام " .

(٧) ط " قال " .

(٨) ساقط من " ط " .

* مسـألة *

قال الشافعي (رضى الله عنه)[1]: " ولو أسلم بعضهن بعدة فسواء وينتظر اسلام البواقي ممن اجتمع اسلامه واسلام الزوج قبل مضي العدة كان له الخيار فيهن[2]" .

وصورة هذه المسألة في حر تزوج في الشرك بأربع زوجات اماء " لا حرة " فيهن ثم أسلم وأسلمن وذلك بعد دخوله " بهن[3]" فهذا على أربعة أقسام :

أحدها : أن يسلمن معه .

والثاني : أن يسلمن قبله .

والثالث: أن يسلمن بعده .

والرابع: أن " يسلم[4]" بعضهن قبله وبعضهن بعده ، وقد يجيئ قسمان آخران :

أحدهما : أن " يسلم[5]" بعضهن معه (وبعضهن قبله .

والثاني : أن يسلم بعضهن معه[6]) وبعضهن بعده ، ولكن يدخل جوابهما في جملة الأقسام الأربعة فلم نذكرهما اكتفاء بما ذكرنا .

فأما القسم الأول : وهو أن يسلم " ويسلم[7]" معه الاماء الأربع فيعتبر حاله وقت الاسلام فان كان موسرا يجد الطول انفسخ نكاحهن بالاسلام " واستأنفن[8]" عدد الفسخ .

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) انظر: مختصر المزني صفحة (١٧١) .

(٣) ط " بهذا " .

(٤) ط " يسلمن " .

(٥) ط " يسلمن " .

(٦) ساقط من " ص " من قوله : " وبعضهن قبله " .

(٧) ط " ويسلمن " .

(٨) ط " واستأنف " .

وإن كان معسرا لا يجد الطول كان له أن يختار منهن واحدة لا يزيد عليهـا لأن الحر لما لم يجز له أن ينكح أكثر من أمة واحدة (لم يكن له أن يختـار أكثر من أمة واحدة)[١] وانفسخ نكاح الثلاث الباقيات من وقت اختياره للواحـدة لا من وقت اسلامه .

* فصـل *

وأما القسم الثاني وهو أن يسلمن قبله ثم يسلم بعدهن في عددهن " فيراعي[٢] حاله (في)[٣] وقت اسلامه لا وقت اسلامهن لأن الاعتبار باجتماع الاسلامين " وذلك "[٤] باسلامه بعدهن " فان "[٥] كان واجدا للطول انفسخ نكاحهـن باسلامه واستأنفن عدد الفسخ وان كان عادما للطول كان له أن يختار منهـن واحدة وينفسخ نكاح الثلاث البواقي باختياره فيستأنفن عدد الفسخ .

* فصـل *

وأما القسم الثالث وهو أن يسلمن بعده فهذا على ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يكون الزوج عند اسلام جميعهن موسرا واجدا للطول .

والثاني : أن يكون عند اسلام جميعهن معسرا عادما للطول .

والثالث: أن يكون عند اسلام بعضهن موسرا وعند اسلام بعضهـن معسـرا ،

---

(١) ساقط من " ط " .

(٢) في النسختين " فيراعا " والمثبت هو الصواب .

(٣) ساقط من " ص " .

(٤) ط " وكذلك " .

(٥) ط " وان " .

فان كان موسرا عند اسلام جميعهن بطل نكاحهن كلهن وانفسخ نكاح كل واحدة منهن من وقت اسلامها لأنه وقت اجتماع الاسلامين فتستأنف منه عدد الفسخ وان كان معسرا عند اسلام جميعهن فله أن يختار "منهن واحدة"[١] سواء تقدم اسلامها عليهن أو تأخر اسلامها عنهن فاذا اختار منهن واحدة انفسخ نكاح الثلاث البواقي من وقت اختياره للواحدة فاستأنفن منه عدد الفسخ وان كان عند اسلام بعضهن موسرا وعند اسلام بعضهن معسرا بطل نكاح التي أسلمت في يساره ولم يبطل نكاح التي أسلمت في اعساره لأن التي أسلمت في يساره لا يجوز أن تستأنف نكاحها فلم يكن له أن يختارها "فبطل"[٢] نكاحها باسلامها والتي أسلمت في اعساره يجوز أن تستأنف نكاحها فجاز أن يختارها .

فعلى هذا لو أسلمت الأولة والثانية وهو موسر وأسلمت الثالثة والرابعة (وهو معسر)[٣] بطل نكاح الأولة والثانية ولم يبطل نكاح الثالثة ، والرابعة وكان له أن يختار احداهما "فاذا"[٤] اختارها انفسخ (نكاح)[٥] الأخرى باختياره ولو أسلمت الأولة والثانية وهو معسر ، وأسلمت الثالثة والرابعة ، وهو موسر بطل نكاح الثالثة والرابعة "باسلامهما"[٦] وكان نكاح الأولة والثانية موقوفا على "اختياره"[٧] فاذا اختار "احداهما"[٨] انفسخ حينئذ نكاح الأخرى ،

---

(١) ط "واحدة منهن" .
(٢) ط "فيبطل" .
(٣) ساقط من "ط" .
(٤) ط "فان" .
(٥) ساقط من "ط" .
(٦) ط "واسلامها" .
(٧) ط "اعتباره" .
(٨) ط "أحدهما" .

فلو أسلمت الأولة وهو موسر ثم أسلمت الثانية وهو معسر (ثم أسلمت الثالثة وهو موسر ثم أسلمت الرابعة وهو معسر)[١] (بطل نكاح الأولة والثالثة باسلامهما وكان نكاح الثانية والرابعة)[٢] موقوفا على اختيار أحدهما فاذا اختارها انفسخ نكاح الأخرى من وقته .

* فصل *

وأما القسم الرابع : وهو أن يسلم بعضهن قبله وبعضهن بعده ، مثاله أن يسلم قبله ثنتان وبعده ثنتان فهذا على أربعة أقسام :

أحدها : أن يكون موسرا عند اسلام " الأوائل[٣] " والأواخر فنكاح الجميع باطل لكن ينفسخ نكاح الأوائل باسلام الزوج لا باسلامهن قبله وينفسخ نكاح الأواخر باسلامهن لا باسلام الزوج قبلهن لأن كل واحد من النكاحين ينفسخ باجتماع الاسلامين واجتماعهما في الأوائل فيكون باسلام الزوج واجتماعهما في الأواخر يكون باسلام الأواخر .

والقسم الثاني : أن يكون معسرا عند اسلام الأوائل والأواخر فله أن يختار نكاح واحدة ان شاء من الأوائل وان شاء من الأواخر لأن كل واحدة من الفريقين يجوز عند اجتماع الاسلامين أن يستأنف نكاحها فجاز أن يختارها فاذا اختار واحدة من أحد الفريقين انفسخ باختياره نكاح الباقيات واستأنفن عدد الفسخ .

---

(١) ساقط من " ط " من قوله : " ثم أسلمت الثالثة " .

(٢) ساقط من " ص " من قوله : " بطل نكاح الأولة " .

(٣) ط " الأولة " .

والقسم الثالث: أن يكون عند اسلام الأوائل معسرا وعند اسلام الأواخر موسرا فيبطل نكاح الأواخر باسلامهن وله أن يختار " من الأوائل واحدة[١] " وينفسخ باختياره نكاح الأخرى .

والقسم الرابع : أن يكون موسرا عند اسلام الأوائل معسرا عند اسلام الأواخر فنكاح الأوائل باطل باسلام الزوج وله أن يختار من الأواخر واحدة فان أسلمتا معا اختار أيتهما شاء وانفسخ باختياره نكاح الأخرى، وان أسلمت احداهما بعد الأخرى فهو مخير بين تعجيل اختيار الأولة وبين تأخيره الى اسلام الثانية " واذا[٢] " كان كذلك فلها أربعة أحوال :

أحدها : أن يمسك عن الاختيار الى أن تسلم الثانية فله اذا أسلمت أن يختار أيتهما شاء فاذا اختار احداهما ثبت نكاحها وانفسخ به نكاح الأخرى .

والحال الثانية : أن يعجل اختيار الأولى فاذا اختارها ثبت نكاحها وبطل به نكاح الثانية وان كانت باقية في الشرك (لأنه)[٣] لما بطل نكاحها باختيار تلك ،فان كانت هذه قد أسلمت فأولى أن يبطل به نكاحها وان لم تسلم ،فاذا أسلمت ثبت على ما مضى من عدتها من وجه الاختيار في الشرك .

---

(١) ط " واحدة من الأوائل " .

(٢) ص " فاذا " .

(٣) ساقط من " ط " .

والحال الثالثة : أن يطلق الأولى قبل " اسلام [(١)] " الثانية فيقع الطلاق عليهما (و) [(٢)] يكون ذلك اختيارا لنكاحها لأن الطلاق لا يقع الا على زوجة فيصير الطلاق موجبا للاختيار وموقعا للفرقة ويبطل به نكاح المتأخرة لأنه قد صار مختارا لغيرها .

والحال الرابعة : أن " يفسخ نكاح الأولة قبل اسلام الثانيه فلا تأثير لفسخه " [(٣)] في الحال لأنه يفسخ نكاح من لا يجوز له امساكها وقد يجوز أن (لا) [(٤)] تسلم الثانية فيلزم امساك الأولة فلذلك لم يؤثر فسخه " في نكاحها " [(٥)] فان لم تسلم الثانية ثبت نكاح الأولة وبان أن فسخ نكاحها كان " مردودا " [(٦)] وان أسلمت الثانية فان اختارها وفسخ نكاح الأولة جاز وثبت نكاح الثانية وانفسخ نكاح الأولة وان اختار الأولة وفسخ نكاح الثانية ففيه [(*)] وجهان :-

أحدهما : يجوز لأن فسخ نكاحها في الأول لما لم يؤثر في الحال فبطل أن يقع حكمه .

والوجه الثاني : قد لزمه فسخها (ولا) [(٧)] يجوز له اختيارها لأنه لم يؤثر في الحال لعدم غيرها فلما وجد غيرها صار مؤثرا والله أعلم .

---

(١) توجد في هامش " ص " .
(٢) ساقط من " ط " .
(٣) ط " مكرر " .
(٤) ساقط من " ط " .
(٥) ط " لنكاحها " .
(٦) ط " مردود " .
(٧) ط " فلا " .

(*) ص لوحة / ٢١٥ .

* مســـــألة *

قال الشافعي (رضى الله عنه)[1]: ولو "أسلم[2]" الاماء معه وعتقن" وتخلفت[3]" حرة وقف نكاح الاماء فان أسلمت الحرة انفسخ النكاح "ولو اختار[4]" منهـــن ولم تسلم الحرة يثبت[5]".

وصورتها في حر تزوج في الشـرك "بأربع[6]" زوجات اماء وبحرة خامسة ثـــم أسلم وأسلم معه الاماء وحاله حال من ينكح الاماء وقف نكاح الاماء على اســــلام الحرة فان عتق الاماء قبل اسلام الحرة فحكم نكاحهن (نكاح الحرائر)[7] وان عتقن "بعد اجتماع[8]" اسلامهن مع الزوج فان حكمهن حكم نكاح الاماء وان صرن "حرائر اعتبارا[9]" بحالهن عند اجتماع الاسلامين ولا اعتبار بما حدث بعدها من عتقهن كما يعتبر حال يساره واعساره عند اجتماع الاسلامين دون ماحدث بعدهـا واذا كان كذلك قيل ليس "لك[10]" أن تختار من الاماء وان عتقن أحدا ماكانت الحرة باقية في عدتها فان اختار منهن واحدة لم يصح اختيارها في الحال وروعي اسلام الحرة فان أسلمت قبل مضى عدتها وملك نكاح الاماء المعتقات كلهــــن المختارة منهن وغيرها وان لم تسـلم الحرة حتى انقضت عدتها انفسخ نكاحها

---

(١) ساقط من "ص".
(٢) ط "أسلمت".
(٣) ط "وطلقت".
(٤) ص "مكـرر".
(٥) انظر: مختصر المزني صفحة (١٧١).
(٦) ص "أربع".
(٧) ساقط من "ط".
(٨) ط "نص من اجتماع".
(٩) ط "حرائرا اعتبر".
(١٠) ط "له".

باسلام الزوج وكان له أن يختار واحدة من المعتقات ولا يزيد عليها وهل يثبت نكاح المختارة منهن بالاختيار الأول .

قال الشافعي : " فان اختار منهن واحدة ولم تسلم الحرة يثبت "[١].

فاختلف أصحابنا فيه على وجهين :

أحدهما : يثبت أن يستأنف اختيارها فاما الاختيار الأول فلايثبت لأنه لما لم يثبت الاختيار في الحال لم يصح أن يكون موقوفا على ثاني حال فبطل ،فعلى هذا الوجه يكون مخيرا بين اختيار تلك الأولى واختيار غيرها .

والوجه الثاني : أنها تثبت بالاختيار الأول على الظاهر من قول الشافعي[٢] ويكون حكم الاختيار موقوفا وان لم يجز أن يكون أصله موقوفا لأنه لما جاز أن يكون ملك الخيار موقوفا على اسلام الحرة فان أسلمت علم أنه لم يكن مالكا للخيار وان لم تسلم علم انه كان مالكا له جاز أن يكون حكم الخيار موقوفا على اسلام الحرة فان أسلمت علم أنه لم يثبت وان لم تسلم علم أنه ثبت فلو قال في الاختيار الأول ان لم تسلم الحرة فقد اخترتكن لم يصح هذا الاختيار وجها واحدا لأن هذا " خيار "[٣] موقوف الأصل لا موقوف الحكم ونحن انما نجوز في أحد الوجهين وقف حكمه لا وقف أصله فتصور فرق بينهما .

---

(١) انظر : مختصر المزني صفحة (١٧١) .

(٢) قال في روضة الطالبين : (٧ / ١٦٠) وفي مدة تخلف الحرة المدخول بها لا يختار واحدة من الاماء سواء أسلمن معه أو بعده في العدة حتى يئس منها بالموت أو انقضاء العدة فان اختار واحدة قبل اليأس ثم ماتت الحرة أو انقضت عدتها وهي مصرة فالمذهب أنه يجب اختيار جديد ولا يتبين صحة ذلك الاختيار " .

(٣) ط " الخيار " .

* مسألة *

قال الشافعي (رضي الله عنه)[1]: " ولو عتقن قبل أن يسلمن كن كمن ابتدأ نكاحه وهن حرائر"[2].

وصورتها أن يتزوج الحر في الشرك بأربع اماء وحرة خامسة ثم يسلم الزوج ويعتق الاماء في الشرك ثم يسلمن في عدد هن فيكون نكاحهن نكاح حرائر " لأن الاعتبار بحالهن عند اسلامه واسلامهن ، وما اجتمعا الا وهن حرائر فلذلك صار نكاحهن نكاح حرائر"[3].

واذا كان كذلك كان بالخيار " عند"[4] اسلام المعتقات من ثلاثة أمور:

أحدها : أن يختار الأربعة فيصح اختيارهن وينفسخ به نكاح الحرة الخامسة ان أسلمت في العدة وان لم تسلم انفسخ نكاحها باسلام الزوج .

والثاني : أن يوقف نكاح الأربع انتظارا لاسلام الحرة الخامسة فان أسلمت في العدة اختار من الخمس أربعا وفسخ نكاح الخامسة من أيتهن شاء ، وان لم تسلم الحرة ثبت نكاح الأربع المعتقات .

والثالث: أن يختار من الأربع ثلاثا ويوقف الرابعة على اسلام الحرة فان لم تسلم ثبت نكاح الرابعة وان أسلمت كان مخيرا (في اختيار)[5] أيتهما شاء وفراق الأخرى .

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) انظر: مختصر المزني صفحة (١٧١) .

(٣) ط " مكرر " .

(٤) ط " من عند " .

(٥) ساقط من " ط " .

* فصـــــل *

وهكذا لو أسلم الاماء قبل الزوج واعتقن ثم أسلم الزوج بعد عتقهن كـــان نكاحهن نكاح حرائر (ولأنه لما جمع اسلامه واسلامهن الا وهن حرائـــر) [١] واذا كان كذلك والحرة متأخرة فهو بالخيار بين ماذكرنا من الأمور الثلاثة ، ولكن لـو أسلم قبله أمتان وأعتقتا ثم أسلم الزوج وأعتق الامتان المشركتان في الشرك ثم أسلمتا فنكاح هاتين المعتقتين في الشرك على قياس قـول أبى حامد الاسفرائيني [٢] مايحل لرقهما عند عتق المسلمتين فبطل نكاحهما بالرق لعتق المسلمتين فعلى هذا المذهب يكون نكاح المسلمتين باقيا فان أسـلمت الحرة بعدها في العدة ثبت نكاحها وصرن ثلاثا وان لم تسلم بطل نكاحهما وثبت نكاح المعتقتين فاما على الوجه الذى أراه صحيحا فنكاح المعتقتين فـي الشرك لا يبطل بعتق المسلمتين من قبل فاذا أسلمت المشركتان بعد عتقهمـا في عدتهما صرن أربعا وفي الشـرك حرة خامسة فيكون حينئذ مخيرا بين الأمور الثلاثة .

---

(١) ساقط من " ط " .

(٢) تقدمت ترجمته صفحة (٢٦٣) .

* مسـألة *

قال الشافعي (رضي الله عنه)[١] : " واذا كان عبد وعنده اماء وحرائر مسلمات وكتابيات ولم يخترن فراقه أمسك اثنتين "[٢] .

وصورتها في عبد تزوج في الشرك ست زوجات منهن أمتان وثنيتان وحرتان وثنيتان وحرتان كتابيتان ثم أسلم وأسلم معه الأمتان الوثنيتان والحرتان الوثنيتان وبقي الكتابيتان على دينها فله أن يختار من الست اثنتين لأن العبد لا يستبيح أكثر منهما " فهو "[٣] في الزيادة عليها كالحر في الزيادة على الأربع الا أن الشافعي قال : " ولم يخترن فراقه أمسك اثنتين اماء " فان اعتقتا فلهما الخيار لأن الأمة اذا عتقت تحت عبد فلها الخيار مسلما كان العبد أو كافرا وان لم يعتقا فلا خيار لهما لأنهما قد ساوتاه في[*] نقصه بالرق ، واما الحرائر ففي ثبوت الخيار بهن باسلامه وجهان :

أحدهما : أنه لا خيار لهن لعلمهن برقه ورضاهن مع كمالهن بنقصه فلم يحدث لهن بالاسلام خيار لأن الاسلام يؤكد النكاح ولا يضعفه وهذا اختيار أبي حامد المروزي[٤] .

والوجه الثاني : لهن الخيار " في "[٥] فسخ نكاحه لأن الرق في الاسلام نقص وفي الكفر ليس بنقص لاطلاق تصرفه في الكفر وثبوت الحجر عليه في

---

(١) ص " رحمه الله " .

(٢) انظر : مختصر المزني صفحة : (١٧١) .

(٣) ص " وهو " .

(٤) تقدمت ترجمته صفحة (٢٦٢) .

(٥) ط " وفي " .

(*) ط لوحة / ١٤٠ .

الاسلام ونقص أحكامه في طلاقه ونكاحه وحدوده وعدم ملكه وقهر السيد (له)[1] على نفسه فيكون الرق في الاسلام نقصا يثبت للحرائر من زوجاته الخيار في اسلامه وان لم يثبت لهن في شركه وهذا اختيار أبي القاسم الداركي[2] .

فعلى هذا ان قيل للحرائر الأربع الخيار فاخترن فسخ نكاحه ثبت نكاح الأمتين وان قيل لا خيار لهن أو قيل لهن الخيار فاخترن المقام على نكاحه كان له أن يختار منهن وهن ست اثنتين من أيهن شاء ، اما أن يختار الحرتين المسلمتين أو الحرتين الكتابيتين أو الأمتين المسلمتين أو واحدة من الأمتين وواحدة من الحرائر لأنه عبد يجوز أن يجمع بين أمتين وبين أمة وحرة .

---

(١) ساقط من " ط " .

(٢) تقدمت ترجمته صفحة (٤٩٤) .

* مســـــألة *

قال الشافعي (رضى الله عنه)[١] : ولو "عتقن"[٢] قبل اسلامه فاختـــترن فراقه كان ذلك " لهن لأنه لهن بعد " اسلامهن[٣] " وعددهن (عـــدد)[٤] حرائــر "[٥] .

وصورتها في عبد تزوج في الشرك بأربع زوجات اماء ودخل بهـــن ثـــم أسلمن "[٦] وعتقن قبل اسلامه فلهن أن يخترن فسخ نكاحه بالعتق وان "كـــن"[٧] جاريات في الفسخ بتقدم الاسلام لأمرين :

أحدهما : أنهن جاريات في فسخ فلم يمتنع أن يستحق معه حدوث فســـخ لأن الفسخ لاينافي الفسخ لاجتماعهما وانما ينافي المقام لتضادهـــمـا .

والثاني : أنهن يستفدن بتعجيل الفسخ قصور أحد العدتين لأنهن لو انتظرن اسلام الزوج لا تستأنف العدة بعد اسلامه واذا قدمن الفسخ تقدمت العدة قبل اسلامه .

---

(١) ص " رحمه الله " .

(٢) ط " أعتق " ص " عتق " ، والتصويب من مختصـــر المزني صفحـــة : (١٧١) .

(٣) " لهـــن بعد اسلامهن " ، والتصويب من " ص " ، ومختصر المزنـــي (١٧١) .

(٤) ساقط من " ص " .

(٥) انظر: مختصر المزني صفحة : (١٧١) .

(٦) ط " مكرر " من قوله : "عدد حرائر وصورتها " .

(٧) ط " كان " .

فان قيل : فهلا أغنى جريانهن في الفسخ بتقدم الاسلام عن أن يحدث فسخا بحدوث العتق .

قيل : لا يغني لأن الفسخ متردد بين امضائه الى الفرقة ان تأخر اسلام الزوج وبين امضائه الى ثبوت النكاح أن تعجل ، والفسخ " بالعتق [١] " مفض الى الفرقة في الحالين .

فاذا تقرر هذا فلهن ثلاثة أحوال :-

أحدها : أن يخترن الفسخ فذلك معتبر باسلام الزوج فان لم يسلم حتى انقضت " عددهن [٢] " فقد وقعت الفرقة باختلاف الدين وبان أنهن غير زوجات من يوم أسلمن فلم يقع فسخهن بالعتق لأنهن قد بن قبله .

(والثاني : أن يخترن المقام .

والثالث: أن يمسكن عن اختيار فسخ أو مقام ، وأما الحالة الأولى فهي أن يخترن الفسخ) [٣] فأول عددهن من وقت اسلامهن وقد بدأن وهن اماء وانهينها وهن حرائر ، فهل يعتددن عدد اماء أو عدد حرائر على قولين :

أحدهما : وهو قوله في القديم يعتددن عدد اماء " اعتبارا [٤] " بالابتداء .

---

(١) ط " بالفرقة " .

(٢) ط " عدتهن " .

(٣) مابين القوسين ساقط من " ص " من قوله : " والثاني أن يخترن المقام " .

(٤) ط " اعتبار " .

والثاني : وهو " قوله[1] في الجديد يعتددن عدد حرائر " اعتبارا[2] " بالانتهاء[3]، وان أسلم الزوج في عددهن بأن اختلاف الدين لم يؤثر في فسخ نكاحهن (وانهن اخترن الفسخ بالعتق وهن زوجات فينفسخ نكاحهن)[4] باختيار الفسخ ويعتددن من وقت الفسخ (عدد حرائر قولا واحدا لأنهن قدمن وهن حرائر .

* فصل *

وأما الحال الثانية وهو أن يخترن المقام على نكاحه فهو معتبر أيضا باسلام الزوج فان لم يسلم حتى انقضت عددهن وقعت الفرقة باختلاف الدين من وقت اسلامهن ولم يكن لاختيارهن المقام تأثير، وفي عددهن قولان :

أحدهما : عدد اماء اعتبارا بالابتداء .

والثاني : عدد حرائر اعتبارا بالانتهاء وان أسلم الزوج في عددهن بأن أنهن زوجات وان اختلاف الدين لم يؤثر في نكاحهن وقد اخترن المقام في وقت)[5] لم يؤثر فيه اختيار المقام ،فهل يؤثر حكمه بعد اسلام الزوج ويسقط به خيار الفسخ أم لا فيه وجهان ،

---

(١) ط " قوله تعالى " .

(٢) ط " اعتبار " .

(٣) انظر: مختصر المزني صفحة : (١٧١) ،روضة الطالبين: (٧/ ١٦٢) ،

(٤) ساقط من " ط " من قوله : " وانهن اخترن المقام " .

(٥) مابين القوسين ساقط من " ط " من قوله عدد حرائر قولا واحدا لأنهن قدمن . . . الخ" .

مبنيا ن على اختلاف الوجهين في الزوج اذا اختار واحدة من الاماء المسلمات معه في الشرك حرة منتظرة فلم تسلم حتى انقضت عدتها هل يثبت حكم اختياره أم لا على ماذكرنا من الوجهين ،كذلك هاهنا هل يثبت (ويبطل)[١] (حكم اختيارهن المقام أم على وجهين :

أحدهما : قد ثبت وبطل به خيار الفسخ .

والوجه الثاني :)[٢] وهو الأصح أنه (لا)[٣] يثبت لعدم تأثيره في وقته فبطل ولهن خيار الفسخ بعد اسلام الزوج فان اخترن الفسخ (استأنفن عدد حرائر من وقت الفسخ)[٤] وان لم يخترنه كن زوجات وهن أربع وليس للعبد الا اثنتين " فيصير له الخيار في امساك اثنتين "[٥] يستأنفان من وقت الفسخ عدد حرائر.

* فصل *

وأما الحال الثالثة وهو أن يمسك عن اختيار فسخ أو مقام فهن اذا اسلم الزوج على حقهن من خيار الفسخ لا يبطل بامساكهن لأمرين :

أحدهما : أنهن كن يتوقعن الفسخ بغير اختيار فلم يناف وقوع الفسخ باختيار .

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) ساقط من " ط " من قوله : " حكم اختيارهن المقام " .

(٣) ساقط من " ط " .

(٤) ساقط من " ط " .

(٥) ط " مكرر " من قوله : " فيصير له الخيار " .

والثاني : (أن)[١] خيارهن قبل اسلام الزوج مظنون وبعد اسلامه متحقق فجاز أن يؤخره من وقت الظن الى وقت اليقين واذا كان كذلك وجب أن يعتبر اسلام الزوج فان لم يسلم حتى انقضت عددهن (فقد بن باختلاف الدين وبطل خيار الفسخ بالعتق وفي عددهن)[٢] من وقت اسلامهن قولان :

أحدهما : عدد اماء اعتبارا بالابتداء.

والثاني : عدد حرائر اعتبارا بالانتهاء ، وان أسلم الزوج في عددهن فهن زوجات ولا تأثير لاختلاف الدين في نكاحهن ولهن الخيار في فسخ النكاح بالعتق فان اخترن الفسخ استأنفن في وقت الفسخ عدد حرائر، وان اخترن المقام كان للزوج أن يختار منهن اثنتين ويفسخ نكاح اثنتين يستأنفان من وقت الفسخ عدد حرائر.

(والله أعلم)[٣].

---

(١) ساقط من " ط ".

(٢) ساقط من " ط " من قوله : " فقد بن باختلاف الدين ".

(٣) ساقط من " ص ".

* مســــألـة *

قال الشافعي (رضي الله عنه)[١] : " فان لم يتقدم اسلامهن قبل اسلامه فاخترن فراقه والمقام معه ثم أسلمن خيرن حين يسلمن لأنهن اخترن ولا خيار لهن "[٢] .

وصورتها في عبد تزوج في الشرك بأربع زوجات اماء ودخل بهن ثم أسلم قبلهن وأعتقن في شركهن فهذا على ثلاثة أقسام :

أحدها : أن " يخترن "[٣] فسخ النكاح .

والثاني : يخترن المقام على النكاح .

والثالث: أن يمسكن فلايخترن فسخا ولا مقاما .

فأما القسم الأول : وهو أن يعجلن في الشرك فسخ النكاح فقد نقل المزني عن الشافعي أنه قال فاخترن فراقه أو المقام (معه)[٤] ثم أسلمن خيرن حين يسلمن فجمع بين اختيار الفرقة واختيار المقام في ابطال حكمهما قبل الاسلام فدل الظاهر على أن ليس لهن أن يخترن فسخ النكاح قبل اسلامهن .

فاختلف أصحابنا فيه على وجهين :

أحدهما : وهو قول أبي الطيب بن سلمة، أن الجواب على ظاهره انهن اذا عتقن في الشرك لم يكن لهن اختيار الفسخ حتى يجمع اسلامهن مع اسلام الزوج[٥] .

---

(١) ص " رحمه الله " .

(٢) انظر: مختصر المزني صفحة (١٧١) .

(٣) ط " يختار " .

(٤) ساقط من " ط " .

(٥) انظر: المهذب (٢ / ٥١) .

ولو اعتقن بعد تقدم اسلامهن كان لهن اختيار الفسخ قبل أن يجتمع اسلامهن مع اسلام الزوج ، وفرق بينهما بأنه اذا تقدم اسلامهن لم يقدرن على تعجيل اجتماع الاسلامين فكان لهن تعجيل الفسخ ليستفدن قصور احدى العدتين واذا تقدم اسلام الزوج قدرن (١) بتعجيل اسلامهن على اجتماع الاسلامين فلم يستفدن بتعجيل الفسخ قبل الاسلام مالا يقدرن عليه بعد الاسلام ، فعلى هذا يكون اختيارهن الفسخ قبل اسلامهن باطلا ولهن اذا أسلمن في عددهن أن يخترن الفسخ أو المقام .

والوجه الثاني : وهو قول أبي اسحق المروزي (٢) ، وجمهور أصحابنا انهن يملكن في الشرك اختيار الفسخ كما ملكته في الاسلام (٣)، لأنهن قد ملكن بالعتق اختيار الفسخ فكان تقديمه وهن جاريات في الفسخ أولى وتأخيره الى خروجهن من الفسخ لأن الفسخ لا ينافي الفسخ ، ولمن قال بهذا الوجه " فيما (٤) " نقله المزني تأويلان :

أحدهما : أنه غلط من المزني في روايته أو من الكاتب في نقله لأن الشافعي قد ذكر هذه المسألة فيما نقله الربيع في كتاب الأم ، فقال ولو أعتقن

---

(١) ط " قدرن أن " .

(٢) تقدمت ترجمته صفحة (٢٦٢) .

(٣) قال في المهذب : (٢ / ٥١) وان أسلم العبد وتخلفت المرأة ففيه وجهان :
أحدهما : وهو قول أبي الطيب بن سلمة أنه لا يثبت لها الخيار وهو ظاهر مانقله المزني .
والقول الثاني : وهو قول أبي اسحق انه لا يثبت لها الخيار وأنكر مانقله المزني " أهـ .

(٤) ط " وما " .

قبل اسلامهن فاخترن المقام معه ثم أسلمن خيرن حين " أسلمن "(١)
ولم يذكر اذا اخترن فراقه فيها (وانما غلط المزني أو الكاتب
في النقل فقال فاخترن فراقه)(٢) " أو المقام "(٣) معه وهذا تأويل
أبي اسحق المروزي .

والثاني : أن النقل صحيح وأن الشافعي ذكر اختيار الفرقة واختيار المقام
ثم عطف بالجواب على اختيار المقام دون الفرقة لأنه قد قدم
حكم اختيارهن للفرقة وافرد هاهنا حكم اختيارهن للمقام ومن
عادة الشافعي أن يجمع بين المسألتين ويعطف بالجواب المرسل
على أحدها ويجعل جواب الأخرى محمولا على ماعرف من مذهبه
أو تقدم من جوابه وهذا تأويل أشار اليه أبو علي الطبري(٤) في
كتاب الافصاح .

فعلى هذا الوجه يكون اختيارهن الفسخ معتبرا باسلامهن فان أسلمن
في عددهن وقعت الفرقة بفسخهن ويستأنفن عدد حرائر من وقت فسخهن
وان لم يسلمن حتى انقضت عددهن وقعت الفرقة باختلاف الدين وبطل حكم
الفسخ بالعتق لوقوع الفرقة قبله ، وفي عددهن قولان :
أحدهما : عدد اماء اعتبارا بالابتداء .

---

(١) ص " يسلمن " .
(٢) مابين القوسين ساقط من " ط " .
(٣) ط " والمقام " .
(٤) هو الامام البارع أبو علي الحسن بن القاسم الطبري منسوب الى طبرستان
قال النووي : متفق على جلالته له مصنفات عديدة منها المجرد في النظر
وهو أول كتاب صنف في الخلاف المجرد ، ومنها الافصاح في المذهب
ومنها كتاب في أصول الفقه ، تفقه على أبي علي بن أبي هريرة ، توفي
رحمه الله سنة خمسين وثلاثمائة .

======

والثاني : عدد حرائر اعتبارا بالانتهاء.[١](*)

* فصـــــل *

وأما القسم الثاني : وهو أن يخترن المقام معه قبل اسلامهن ففي هـــذا الاختيار وجهان ذكرناهما :

أحدهما : انه لغو لا حكم له لأنهن جاريات في فسخ ينافي اختيار المقـــام " فبطل"[٢] حكمه تغليبا لحكم الفسخ وهذا هو المنصوص عليــه هاهنا ، فعلى هذا بعد عددهن وقعت الفرقة " باختلاف"[٣] الدين وان أسلمن في عددهن كأن لهن الخيار في المقـــام أو الفســخ .

والوجه الثاني : أن اختيار المقام قد أبطل حقهن " من"[٤] الفسخ بعد الاســلام ويكون موقوف الحكم على امضائه في زمانه فعلى هذا ان لم يســلمن حتى انقضت عددهن باختلاف الدين وان أسلمن في عددهن ســقط حقهن من اختيار الفسخ لما تقدم من اختيار المقام .

==== انظر: تهذيب الأسماء : (٢ / ٢٦١ - ٢٦٢) ، طبقات السبكى : (٢ / ٢١٧).

(١) انظر: الروضة (٧ / ١٦٢).

(٢) ط " يبطل " .

(٣) ص " كل اختلاف " .

(٤) ط " أمن " .

(*) ص لوحة / ٢٢٠.

* فصـــل *

واما القسم الثالث : وهو أن يمسكن في الشـرك فلا يخترن بعد العتـق مقاما ولا فسخا فمذهب الشافعي أن لهن اذا أسلمن أن يخترن الفسخ ولا يكـون امساكهن عنه اسقاطا لحقهن منه لأن اختيارهن قبل الاسلام موقوف وبعـد الاسلام نافذ فجاز تأخيره "عن[1]" زمان الوقف الى زمان "النفوذ[2]" وهـم بعض أصحابه فجعل امساكهن عنه اسقاطا لحقهن منه ، قال لأن ماتقدم (فـي الشرك)[3] في "هدر[4]" "الاسلام[5]" يجب ماقبله .

وهذا خطأ لأنه لو "أوجب[6]" أن يكون الخيار هدرا لأوجب أن يكون النكـاح والطلاق "هدرا[7]" ولما لزم في الاسلام حكم عقد تقدم في الشـرك وفي فسـاد هذا دليل على فساد ماأفضى اليه ، واذا ثبت أن لهن الخيار بعد الاسلام .

فالجواب عنه ان اخترن الفسخ أو المقام على مامضى .

---

(١) ط " في " .

(٢) ط " المفود " .

(٣) ساقط من " ص " .

(٤) ط " هذا " .

(٥) ص " والاسلام " .

(٦) ط " وجب " .

(٧) ط " هدر " .

* مسـألـة *

قال الشافعي " رضي الله عنه (١) " ولو (٢) اجتمع اسلامه واسلامهن وهن اماء ثم اعتقن من ساعتهن ثم اخترن فراقه لم يكن ذلك لهن اذا " أتى (٣) " عليهن أقل أوقات الدنيا واسلامهن واسلامه مجتمع (٤) " وصورتها في عبد تزوج في الشرك بأربع زوجات اماء وأسلم وأسلمن معه ثم أعتق الاماء فلهن الخيار بالعتق بين المقام والفسخ وفي مدة خيارهن ثلاثة أقاويل :

أحدها : وهو أصح أنه على الفور ومعتبر بالامكان فمتى أمكنهن تعجيل الفسخ فأخرنه بعد المكنة زمانا وان قل بطل خيارهن لأنه خيار " استحققنه (٥) " لنقص الزوج بالرق عما حدث من كمالهن بالحرية فجرى مجرى خيار الرد بالعيوب واستحقا على الفور .

والقول الثاني : أنه ممتد الى ثلاثة أيام كالخيار في " المصراة (٦) ".

والقول الثالث : أنه باق لهن وان تطاول بهن الزمان " مالم (٧) " يمكن من أنفسهن أو يصرحن بالرضا اعتبارا بأن مايخالف حالهن في الفسخ فهن باقيات على حكمه (٨) .

---

(١) ص " رحمه الله " .

(٢) ط " واذا " .

(٣) في النسختين " أثر " ، والتصويب من مختصر المزني صفحة (١٧١) .

(٤) انظر: مختصر المزني صفحة (١٧١) .

(٥) ص " استحققنه " و " ط " " استحقته " ، والمثبت هو الصواب .

(٦) ص " المسراة " .

(٧) ط " لم " .

(٨) قال في الروضة : (١٩٤/٧) خيار العتق على الفور على الأظهر وفي قول يمتد ثلاثة أيام وفي قول الى أن يصرح باسقاطه أو تمكن من الوطء طائعة " أهـ . وانظر: المحلى على المنهاج : (٣/ ٢٣١-٢٦٩) .

فاما المزني فانه اعترض على الشافعي فيما ذكره من استحقاق الخيار على الفور بثلاثة فصول :

أحدها : أن " حكى[(١)] عنه بخلافه فقال وقد قطع في كتابين بأن " لهما[(٢)] " الخيار[(٣)] .

وهذا الاعتراض ليس بشيء لأن قول " الشافعي[(٤)] " في مدة الخيار مختلف ،وانما ذكر في هذا الموضع أصح أقاويله عنده .

والفصل الثاني : احتج فيه على أن الخيار على التراخي دون الفور بأن الشافعي قال وان أصابها فادعت أنها كانت على " الجهالة[(٥)] " وهذا[(٦)] " على ضربين :

أحدهما : أن تدعي الجهالة بالعتق .

والثاني : أن تدعي الجهالة بالحكم .

فاما اذا ادعت الجهالة بالعتق بأن قالت مكنته من نفسي " ولم[(٧)] " أعلم بعتقي فان علم صدقها قبل قولها ،وان علم كذبها رد قولها وان جوز الأمران فالقول قولها مع يمينها

---

(١) في النسختين " حكا " .

(٢) ط " لهن " .

(٣) انظر: مختصر المزني صفحة : (١٧٢) .

(٤) ط " الشعبي " .

(٥) ص " حقها " .

(٦) ص " فهنا " .

(٧) ص " ولا " .

ان كذبت وهي على حقها من الخيار.(١)

واما اذا " ادعت(٢) " الجهالة بالحكم بأن قالت مكنته من نفسي مع العلم بعتقي ولكن لم أعلم أن لي الخيار اذا عتقت وأمكن ماقالت ففيه قولان:

أحدهما: أنه لا خيار " لها(٣) " وان لم تعلم لأنه قد كان يمكنها أن تستعلم ، كما لا خيار لها في رد المعيب اذا أمسكت عنه جهلا باستحقاق رده .

والقول الثاني : لها الخيار لأنه قد يخفى الا على الخواص من الناس وليس كالرد " بالعيب(٤) " الذى يعرفه الخاصه والعامة.(٥)

وفى هذا التفصيل جواب على احتجاج المزني .

---

(١) قال في روضة الطالبين : (٧ / ١٩٤) واذا اعتبرنا الفور فتمكنت ولم تفسخ أو مضت الأيام الثلاثة أو مكنت من الوطء، اذا اعتبرنا ذلك ثم ادعت الجهل بالعتق صدقت بيمينها ان لم يكذبها ظاهر الحال ، فان كذبها بان كانت معه في بيته ويبعد خفاء العتق عليها فالمصدق الزوج هذا هو المذهب وقيل في المصدق قولان مطلقا " .

(٢) ط " دعت " .

(٣) ط " لهما " .

(٤) ط " المعيب " .

(٥) قال في الروضة : (٧ / ١٩٤) فان ادعت الجهل بأن العتق يثبت الخيار صدقت على الأظهر "

وانظر : المهذب : (٢ / ٥١) ، والمحلى على المنهاج : (٣/٢٦٩).

والفصل الثالث : أن عارض الشافعي في عبارته وهي قوله لم يكن " لهما[١] " الخيار اذا أتى عليهن أقل أوقات الدنيا " فأفسد[٢] هذه العبارة " وأحالها[٣] " من وجهين :

أحدهما : قوله : " ان على السلطان أن لا يؤجلها أكثر من مقامها فلم يمر بها من أوقات الدنيا من حين اعتقت الى أن جاءت الى السلطان وقد يبعد ذلك ويقرب .

والثاني : أنها لا تقدر على اختيار الفسخ الا بكلام يجمع حروفا كل حرف كل حرف منها في وقت غير وقت " الآخر[٤] " وفي هذا ابطال الخيار[٥] ".

وهذا الاعتراض من الوجهين فاسد من وجهين :

أحدهما : أن الكلام عرفا اذا تعذر استعمال حقيقته كان محمولا عليه وصار مخرجه مخرج المبالغة كما قال النبي صلى الله عليه (وسلم[٦]) في أبي جهم[٧] : لا يضع عصاه عن عاتقه[٨] ومعلوم " أنه ما أحد[٩] "

---

(١) عبارة الشافعي كما في المختصر : (١٧١ " لم يكن ذلك لهن " وهو الملائم للسياق .

(٢) ط " فسد " .

(٣) ط " وجبا لها " .

(٤) ط " الأخرى " .

(٥) انظر : مختصر المزني صفحة : (١٧١-١٧٢) .

(٦) ساقط من " ص " .

(٧) تقدمت ترجمته صفحة : (٤٦١) .

(٨) تقدم تخريجه صفحة : (٤٦١) .

(٩) ط " ان أحد " .

يمكنه الا أن يضع عصاه عن عاتقه في أوقات نومه واستراحته " لكنه [١] قال ذلك عن طريق المبالغة لأنه الأغلب من أحواله.

والوجه الثاني : أنه أراد " أقل [٢] أوقات الدنيا " بقدر [٣] زمان المكنة وشروط الطلب ويكون مراده بأقلها هو الوقت الذى يمكنها فيه الاختيار فيمسك فيه عن الاختيار.

فاما مراد المزني بكلامه هذا فقد اختلف أصحابنا فيه على وجهين :

أحدهما : أنه أراد (به) [٤] اثبات الخيار على التراخي فعلى هذا يكون ذلك (اختيارا لآخر قولي الشافعي.

والوجه الثاني : أراد به اختيار الفسخ لا يكون الا على حكم فعلى هذا يكون ذلك [٥]) " منه [٦] مذهبا اختاره لنفسه وليس بمذهب الشافعي وهذا فاسد من وجهين :

أحدهما : أن الموقوف على حكم الحاكم يكون فيما ثبت باجتهاد وهذا ثابت بالنص.

" والثاني : أنه خيار نقص [٧] فجرى مجرى خيار الرد بالعيب.

---

(١) ط " لاكنه ".

(٢) ط " قبل ".

(٣) ط " بعد ".

(٤) ساقط من " ط ".

(٥) ساقط من " ط " من قوله : " اختيارا لآخر قولي الشافعي ".

(٦) ط " فيه ".

(٧) ط " مكرر ".

* مسـألـة *

قال الشافعي (رضي الله عنه)[١] " وكذلك لو كان عتقه وهن معا "[٢]

وصورتها في عبد تزوج في الشرك بأربع زوجات اماء وأسلم وأسلمن معه

ثم أعتقن والزوج معا في وقت واحد وذلك قد يكون من أحد ثلاثة أوجه

اما " أن يكون الجميع لسيد واحد فيعتقهم جميعا بلفظة واحدة " واما أن يكونوا

لجماعة " فيوكلوا[٣] جميعا " واحدا[٤] فيعتقهم الوكيل بلفظة واحدة "[٥]

واما أن يعلق كل واحد من ساداتهم عتق من يملكه بصفة واحدة كأن كل

واحد منهم قال اذا أهل المحرم فأنت حر فيكون " اهلال[٦] المحرم

موجبا لعتق جميعهم في حالة واحدة واذا كان كذا واعتق الزوج وهن معا

فلاخيار لهن " لاستوائهن "[٧] مع الزوج في حال الرق بالنقص وفي حال

الكمال بالعتق فلم يفضلن عليه في حال يثبت لهن فيها خيار ،

وقول الشافعي " وكذلك لو (كان)[٨] عتقه وهن معا يعني في سقوط الخيار

(عطفا)[٩] (على ماطم)[١٠] في المسألة الأولى فيهن أسكت عن الخيار

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) انظر: مختصر المزني صفحة (١٧١) .

(٣) ط " فيأكلوا " .

(٤) ط " واحد " .

(٥) ط " مكرر " من قوله : " واما أن يكون لجماعة " .

(٦) ط " هلال " .

(٧) ص " في استوائهن " .

(٨) ساقط من " ط " .

(٩) ساقط من " ص " .

(١٠) ساقط من " ط " .

حتى مضى أقل أوقات الدنيا الا في تلك سقط بعد أن وجب وفي هذا لم يجب .

* فصل *

فاما اذا " عتق[١] الاماء قبل الزوج ولم يخترن الفسخ حتى اعتق الزوج " اما لأنهن لم يعلمن بعتقهن حتى اعتق الزوج ثم علمن[٢] واما لأنهن علمن وقيل ان خيارهن على التراخي دون الفور فلم يعجل الخيار حتى أعتق الزوج ففي خيارهن قولان :

أحدهما : قد سقط لسقوط موجبه من النقص وحصول التكافيء[٣] بالعتق .

والقول الثاني : أنه باق بحاله ولهن الخيار بعد عتقه لأن ما استقر وجوبه استحق استيفاؤه[٤] .

---

(١) ط " اعتق " .

(٢) ط " مكرر " من قوله : " اما لانهن لم يعلمن " .

(٣) " ص " التكافؤ .

(٤) قال في المهذب : (٢ / ٥١) ، وان اعتقت فلم تختر حتى عتق الزوج ففيه قولان :
أحدهما : لا يسقط خيارها لأنه حق ثبت في حال الرق فلم يتغير بالعتق كما لو وجب عليه حد .
والثاني : يسقط لأن الخيار ثبت للنقص وقد زال " أهـ .

* مسـألة *

قال الشافعي (رضي الله عنه)[١] " وان اجتمع اسلامه واسلام حرتين في العدة " ثم " عتق[٢] ثم أسلمت اثنتان في العدة[٣] لم يكن له أن يمسك الا " اثنتين[٤] (من أى الأربع شاء لايثبت له " بعقد[٥] العبودية الا اثنتان)[٦] وينكح تمام أربع ان شاء[٧] وصورتها في عبد تزوج في الشرك بأربع زوجات حرائر ثم أسلم واعتقن فلهن اذا أسلمن بعده في عددهن ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يسلمن قبل عتقه .

والثاني : أن يسلمن بعد عتقه .

(والثالث: ان يسلم بعضهن قبل عتقه وبعضهن بعد عتقه)[٨] فان أسلمن قبل عتقه " وهو[٩] عبد ثم أعتق فليس له أن يمسك منهم الا اثنتين لأنهن أسلمن وهو عبد لايستبيح منهن الا اثنتين فاستقر الحكم باجتماع الاسلامين ولم يغيره ماحدث بعده كما اجتمع اسلامه

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) ط " اعتق " .

(٣) ط " مكرر " من قوله " ثم عتق ثم أسلمت " .

(٤) ط " اثنتان " .

(٥) ص " لصفة " ،والتصويب من مختصر المزني صفحة (١٧٢) .

(٦) ساقط من " ط " من قوله : " من أى الأربع شاء " .

(٧) انظر: مختصر المزني صفحة : (١٧٢) .

(٨) ساقط من " ط " من قوله : " والثالث : أن يسلم بعضهن " .

(٩) ط " فهو " .

" واسلام(١) أمة وهو موسر ثم أعسر أو كان معسرا ثم أيسر فان حكمه معتبر باجتماع الاسلامين في يساره واعساره (ولا يغيره ما حدث بعده من يساره بعد اعساره)(٢) " أو اعسار بعد يسار(٣) كذلك هذا وان اعتق الزوج ثم أسلمن بعد عتقه فله امساك الأربع كلهن لأنه عند اجتماع الاسلامين حر تحل له أربع فجاز له امساك الأربع .

وان أسلم بعضهن قبل عتقه وأسلم بعضهن بعد عتقه فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يستكمل اسلام من تحل له في الرق .

والثاني : أن لا يستكمل ، فان استكمل وذلك بأن يسلم قبل عتقه اثنتان وبعد عتقه اثنتان فليس له أن يمسك منهن الا اثنتين كما لو أسلم جميعهن قبل عتقه لأنه لما اجتمع اسلامه واسلام اثنتين في العبودية فقد استوفى حقه من عدد المنكوحات في العبودية " وصار(٤) من الزيادة ممنوعا فاستقر حكم المنع وان لم يستكمل العدد قبل عتقه بل أسلمت واحدة قبل العتق وثلاث بعده فالذي يقتضيه حكم التعليل أن يجوز له امساك الأربع لأنه " لم يستوف(٥) حقه في العبودية حتى بحدوث الحرية فصار كما لو أسلمن بعدها وان

---

(١) ط " وأسلم " .

(٢) ساقط من " ط " .

(٣) ط " أو اعساره بعد يساره " .

(٤) ط " وصار حرا " .

(٥) ط " لم يستوفي " .

كان فيه احتمال ضعيف انه قد وصل منهن الى بعض حقه فلم يكن له منهن الا باقيه وهو واحدة فلايمسك منهن الا اثنتين ثم هكذا لو تقدم اسلامهن عليه ثم اعتق اعتبر حال عتقه فان عتق قبل اسلامه أمسك الأربع وان أعتق بعد اسلامه أمسك اثنتين (والله أعلم)[١].

* فصل *

" فاذا[٢] تقرر ماذكرنا فان جوزنا له امساك الأربع فلاخيار له كما لا خيار للحر اذا أسلم " مع[٣] أربع وان منعناه من اثنتين كان له أن يختارهما من الأربع ، وسواء اختار من أسلم قبل عتقه أو بعده وينفسخ باختيارهما نكاح الباقين ، وهكذا لو فسخ نكاح اثنتين ثبت بفسخ نكاحهما اختيار " الباقيتين[٤] " فاذا اختار اثنتين وفسخ نكاح اثنتين فله أن يستأنف العقد عليهما لأنه حر يستبيح نكاح أربع ويجوز له أن يعقد عليهما في العدة لأنها منه .

---

(١) ساقط من " ط " .

(٢) ط " فاما اذا " .

(٣) ط " معه " .

(٤) ط " الباقين " .

* مسألة *

قال الشافعي (رضي الله عنه)(١) " فلو أسلم " وأسلم(٢) معه أربع فقال قد فسخت نكاحهن سئل فان أراد طلاقا فهو ماأراد وان أراد حله بلا طلاق لم يكن طلاقا وأحلف(٣).

وهذا كما قال اذا قال " لأربع(٤) زوجات أسلمن معه قد فسخت " نكاحكن(٥) " سئل فان أراد بالفسخ لاحتماله فان قال أردت " به(٦) " الطلاق قبل منه لأن الفسخ كناية فيه وهن زوجات يقع عليهن الطلاق ويكون ايقاعه للطلاق عليهن تحقيقا لثبوت نكاحهن فان أكذبنه في ارادة الطلاق فلا يمين عليه لأنه لو رجع عنه لم يقبل منه وان قال أردت بالفسخ حل النكاح ورفع العقد بغير طلاق كما يفسخ نكاح من زاد على الأربع لم يكن له ذلك وهن على الزوجية لأن الفسخ يقع على من لا يجوز له امساكها ويجوز له امساك الأربع فلم يجز أن يفسخ نكاحهن فان " اكذبنه وقلن(٧) " أراد بالفسخ الطلاق " حلف(٨) " بالله تعالى ماأراد به الطلاق فان نكل حلفن وطلقن وان قال اردت بالفسخ طلاق اثنتين وحل نكاح اثنتين وقع الطلاق على من أرادهما " بالفسخ ولهما احلافه ان كذبنه(٩) ولا يمتنع أن يكون اللفظ واحدا ويختلف حكمه فيهن باختلاف النية والله أعلم (بالصواب)(١٠).

---

(١) ساقط من " ص ".

(٢) ط " فاسلمن ".

(٣) انظر: مختصر المزني صفحة (١٧٢).

(٤) ط " الأربع ".

(٥) في النسختين " نكاحهن ".

(٦) ط " منه ".

(٧) ط " اكذبه قلن ".

(٨) ص " احلف ".

(٩) ط " مكرر ".

(١٠) ساقط من " ط ".

* مسألة *

قال الشافعي (رضي الله عنه)[1] " ولو كن خمسا " فاسلمت[2] واحدة في العدة فقال قد " اخترت[3] حبسها حتى قال ذلك لأربع ثبت نكاحهن باختياره وانفسخ نكاح البواقي[4] ".

وهذا كما قال اذا تزوج المشرك بأكثر من أربع كأن تزوج ثماني زوجات ثم أسلم وأسلم معه منهن " أربع[5] " فهو بالخيار بين ثلاثة أمور ذكرناها :

أحدها : أن الخيار " للأربع[6] " المسلمات فينفسخ باختياره لهن نكاح الأربع المشركات سواء أسلمن في عددهن أم لا " وهكذا[7] " لو فسخ نكاح الأربع المتأخرات كان اختيار " الأربع[8] " المسلمات لأن الاختيار والفسخ يتقابلان فكان في كل واحد منهما دليل على الآخر .

والثاني : " أن يمسك عن اختيار الأربع المسلمات[9] " انتظارا لاسلام الأربع المشركات فيكون له ذلك ، فان لم يسلمن حتى مضت عددهن ثبت نكاح الأربع المتقدمات ، وان أسلمن في عددهن كان له أن

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) ط " وأسلمت " .

(٣) ط " اخترن " .

(٤) انظر : مختصر المزني صفحة : (١٧٢) .

(٥) ط " أربعا " .

(٦) ط " الأربع " .

(٧) ط " وهكذى " .

(٨) ص " النكاح الأربع " .

(٩) ط مكرر " أن يمسك عن اختيار الأربع المسلمات " .

يقيم على أربع من أيهن شاء اما الأربع المتقدمات ( ) [١] واما الأربع المتأخرات ، واما على بعض المتقدمات ويستكمل أربعا من المتأخرات فلو مات الأربع المتقدمات ثم أسلم الأربع المتأخرات كان خياره باق (في الموتى) [٢] كبقائه في الأحياء لأن اختياره لهن ابانة عن تقدم نكاحهن فان اختار الأربع الموتى انفسخ نكاح الأحياء وكان له الميراث "من" [٣] الموتى وميز في زوجتيه وان اختار الأربع الأحياء ثبت نكاحهن وبان به فسخ نكاح الأربع الموتى وان هن متن "أجنبيات" [٤] فلم يرثهن وان اختار بعض الأحياء وبعض الموتى فعلى مامضى .

والثالث: أن يختار الزوج عند اسلام الأربع معه بعضهن وينتظر اسلام الباقيات كأن اختار من الأربع اثنتين "وتوقف" [٥] عن الاثنتين الباقيتين انتظارا لاسلام الأربع المتأخرات فيثبت نكاح الاثنتين المختارتين فاذا أسلم الأربع المتأخرات كان له أن يختار من الجميع وهن تثبيت اثنتين تمام أربع من أيهن شاء وينفسخ نكاح الأربع الباقيات .

فاذا تقررت هذه الجملة فمسألة الكتاب أن يقول وقد أسلم معه من "الثمان" [٦] واحدة قد اخترتها ثم تسلم ثانية فيقول قد

---

(١) ساقط من "ط" من قوله : "وان أسلمن في عدد هن" .
(٢) ساقط من "ط" .
(٣) ط "في" .
(٤) ط "جبيبات" .
(٥) ط "مكرر" .
(٦) ص "بثمان" .

اخترتها ثم تسلم ثالثة " فيختارها "[١] ثم تسلم رابعة فيختارها فقد ثبت نكاح الأربع المسلمات لاختيار كل واحدة بعد اسلامها وانفسخ به نكاح الأربع المتأخرات ثم " يراعى "[٢] أحوالهن " فان "[٣] لم يسلمن حتى انقضت عددهن وقعت الفرقة باختلاف الدينين (من وقت اسلام الزوج وان أسلمن في عددهن وقعت الفرقة بالاختيار)[٤] واستأنفن العدة من وقت اختياره للرابعة لأن باختيارها حرم من سواها فلا يكون الفسخ طلاقا سواء وقع باختلاف الدين (أو بالاختيار .

وقال مالك[٥] : " ان وقع الفسخ باختلاف الدين)[٦] لم يكن طلاقا وان وقع بالاختيار كان طلاقا "[٧] .

وقال أبو حنيفة[٨] : " ان وقع الفسخ باسلام الزوجة وتأخر الزوج كان طلاقا وان وقع الفسخ باسلام الزوج وتأخر اسلام الزوجة (*) لم يكن طلاقا "[٩] " وكلا "[١٠] المذهبين خطأ لأن ماوقعت الفرقة فيه بغير طلاق لم يكن طلاقا كسائر الفسوخ والله أعلم .

---

(١) ط " فيقول قد اخترتها " .

(٢) في النسختين " فيراعا " .

(٣) ص " وان " .

(٤) ساقط من " ص " من قوله : " من وقت اسلام الزوج " .

(٥) تقدمت ترجمته صفحة (٧٥) .

(٦) ساقط من " ط " .

(٧) المشهور عند المالكية ان الفرقة فسخ لا طلاق سواء كانت الفرقة بالاختيار أو باختلاف الدين " أهـ ، انظر المدونة : (٢ / ٢١٨) ، الخرشي : (٣ / ٢٣٠) .

(٨) تقدمت ترجمته صفحة (٥٥) .

(٩) انظر : المبسوط : (٥ / ٥٦-٥٧) .

(١٠) ص " كلى " ط " وكل " والمثبت هو الصواب .

(*) ص لوحة / ٢٢٥ .

* مسـألة *

قال الشافعي (رضي الله عنه)[١] ولو قال كلما أسلمت واحدة فقد اخترت فسخ نكاحها لم يكن هذا شيئا الا أن يريد " طلاقا "[٢] فان اختار امساك أربع فقد انفسخ نكاح مازاد عليهن "[٣] وصورتها في مشرك تزوج " بثمان "[٤] زوجات ثم أسلم قبلهن فيتعلق بها ثلاثة فصول :

أحدها : أن يقول لنسائه كلما أسلمت واحدة منهن فقد اخترت امساكها فهذا لا يصح لمعنيين :

أحدهما : أنه اختيار معلق بصفة " والاختيار للنكاح "[٥] لا يجوز أن يعلق بصفة .

والثاني : انه اختيار لمبهمة غير معينة والاختيار لا يصح الا لمعينة كالنكاح .

والفصل الثاني : أن يقول لهن كلما أسلمت واحدة فقد فسخت نكاحها فهذا لا يصح[٦] لمعنيين :

أحدهما : أنه فسخ معلق بصفة ولا يجوز " تعلق "[٧] الفسخ بالصفات .

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) ط " طلاقها " .

(٣) انظر: مختصر المزني صفحة (١٧٢) .

(٤) ص " بثماني " .

(٥) ط " واختيار النكاح " .

(٦) قال في الروضة : (٧ / ١٦٧) ، ان أراد حله بطلاق لم يجز لأن تعليق الفسخ لا يجوز وان أراد الطلاق جاز " .

(٧) ط " تعليق " .

والثاني : أنه فسخ قبل وقت الفسخ " لأنه يستحق"(١) فسخ من زاد على الأربع وقد يجوز أن لا يسلم أكثر من أربع فلا يستحق فيه فسخ نكاحهن .

والفصل الثالث : أن يقول لهن كلما أسلمت واحدة فقد طلقها فقيه وجهان :

أحدهما : أنه لا يصح لأن الطلاق يجوز تعليقه بالصفة فاذا " أسلم "(٢) منهن " أربع "(٣) طلقن وكان ذلك اختيارا لهن لأن الطلاق لا يقع الا على زوجة(*) وينفسخ نكاح الأربع الباقيات لأن الطلاق (في)(٤) المتقدمات قد " تضمن "(٥) اختيارهن فصار فسخا لنكاح من سواهن وهذا هو الظاهر من كلام الشافعي لأنه قال : " ولو قال كلما أسلمت واحدة فقد اخترت فسخ نكاحها لم يكن هذا شيئا الا أن يريد به طلاقا فدل على أنه لو قال كلما أسلمت واحدة فقد طلقتها صح طلاقها(٧).

---

(١) ط " لا يستحق " .

(٢) ط " أسلمن " .

(٣) ط " أربعا " .

(٤) ساقط من ز" ط " .

(٥) ط " ضمن " .

(٦) انظر : مختصر المزني صفحة (١٧٢) .

(٧) قال النووي في الروضة : (٧ / ١٦٧) : " ولو قال كلما أسلمت واحدة فقد اخترتها للنكاح لا يصح ، ولو قال فقد طلقتها صح على الأصح " .

(*) ط لوحه / ١٤٥ .

والفرق بين الفسخ في أن لا يجوز تعليقه بصفة وبين الطلاق في " جواز "[١] تعليقه بالصفه ، أن الفسخ موضوع لتمييز الزوجة عن الزوجة فلم يجز تعليقه بالصفة لعدم التميز المقصود فيه ، والطلاق حل لنكاح الزوجة فجاز تعليقه بالصفة لوجود حل النكاح به .

والوجه الثاني : وهو قول (أبي)[٢] علي بن خيران[٣] وطائفة معه ان " قوله للثمان "[٤] المشركات كلما أسلمت واحدة فهي طالق لا يصح[٥] ، لأن الطلاق وان جاز تعليقه بالصفة فهذا الطلاق هاهنا لا يجوز (تعليقه)[٦] بالصفة لأنه يتضمن (اختيارا أو فراقا ولا يجوز تعليق الاختيار بالصفة)[٧] كذلك لا يجوز تعليق الطلاق الذى قد

---

(١) ص " ان جواز " .

(٢) ساقط من " ط " .

(٣) تقدمت ترجمته صفحة (١٣٧) .

(٤) ط " قول الثمان " .

(٥) قال في المهذب : (٢ / ٥٢) وان قال كلما أسلمت واحدة منكن فهي طالق ففيه وجهان :
أحدهما : يصح وهو ظاهر النص .
والثاني : وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة أنه لا يصح لأن الطلاق هنا يتضمن اختيار الزوجية والاختيار لا يجوز تعليقه على الصفه " أهـ .

(٦) ساقط من " ط " .

(٧) ساقط من " ط " من قوله : " اختيارا أو فراقا " .

تضمن اختيار الصفة وتناول قائل هذا الوجه كلام الشافعي (هاهنا)[1] " بتأويلين "[2].

أحدهما : أن قول الشافعي " كلما أسلمت واحدة فقد اخترت فسخ نكاحها لم يكن هذا شيئا الا أن يريد طلاقها "[3] فيصح ويقع الطلاق ، واذا كان زوجاته في الشرك أربعا لا يزن عليها فيقع (طلاق)[4] كل واحدة منهن اذا أسلمت لأنه طلاق محض لا يتضمن اختيارا فجاز تعليقه بالصفة (ولو كن أكثر من أربع لم يجز لأنه يصير متضمنا للاختيار)[5].

" والتأويل الثاني "[6] أن كلام الشافعي حكاية عن حال الزوج وليس عن لفظ الزوج ويكون معنى قوله كلما أسلمت واحدة أن الزوج قال عند اسلام كل واحدة قد فسخت نكاحها يريد الطلاق طلقت لأنه لو اختارها في هذه الحال صح فصح أن يطلقها فعلى هذا لو أسلم معه الثمان كلهن فقال لهن " أيتكن "[7] دخلت الدار فقد فسخت نكاحها (لم يجز)[8] لأنه فسخ بصفة ، ولو قال أيتكن دخلت الدار فهي طالق كان على ماذكرنا من الوجهين :

---

(١) ساقط من " ص " .
(٢) ط " بتأويله " .
(٣) انظر: مختصر المزني صفحة (١٧٢) .
(٤) ساقط من " ط " .
(٥) ساقط من " ص " .
(٦) ط " والثاني بل " .
(٧) ط " أيكن " .
(٨) ساقط من " ص " .

أحدهما : لا يصح لأنه يتضمن " اختيارا "[١] بصفة .

والثاني : يصح تغليبا لحكم الطلاق فاذا دخلها أربع طلقن وانفسخ نكاح الباقيات فيصير الطلاق معلقا به ثلاثة أحكام :

أحدها : اختيار المطلقات .

والثاني : فراقهن .

والثالث: فسخ نكاح من عداهن .

فعلى (هذا)[٢] لو دخل الثمان الدار كلهن في حالة واحدة لم يتقدم بعضهن بعضا " وقع "[٣] الطلاق على الزوجات الأربع منهن وجها واحدا لأنه طلاق لا يتضمن الاختيار وقيل له اختر أربعا منهن فاذا اختارهن تعين وقوع الطلاق فيهن وانفسخ نكاح الباقيات بغير طلاق (والله أعلم)[٤].

---

(١) ط " اختيار " .

(٢) ساقط من " ص " .

(٣) ط " ووقع " .

(٤) ساقط من " ط " .

* مسـألـة *

قال الشافعي (رحمه الله)[١] : " ولو أسلمن معه فقال لا اختار حبس حتى يختار وانفق عليهن من ماله لأنه مانع " لهن[٢] بعقد متقدم ولا يطلق عليه السلطان كما يطلق على المولي فان امتنع مع الحبس عزر وحبس حتى يختار فان مات أمرناهن أن " يعتددن[٣] " الآخر[٤] من أربعة أشهر " وعشر[٥] أو ثلاث حيض ويوقف " لهن[٦] " الميراث حتى يصطلحن فيه[٧] " وصورتها في مشرك أسلم وأسلم معه ثمان زوجات فعليه أن يختار منهن أربعا لئلا يصير جامعا بين ثمان فان توقف عن الاختيار سأله الحاكم عن توقفه وأمره بتعجيل اختياره لئلا يستديم ما حظره الشرع " من[٨] " الجمع فان سأل انظاره ليفكر في اختياره ويرتاى في أحظهن له أنظره ما قل من الزمان الذى يصح فيه فكره ، وهل يجوز أن يبلغ بانظاره ثلاثة أيام أم لا على قولين كالانظار للمولي والمرتد[٩] .

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) ط " لا لهن " .

(٣) ط " يعددن " .

(٤) في النسختين " للآخر " ، والتصويب من مختصر المزني صفحة (١٧٢) .

(٥) في النسختين " وعشرا " والمثبت هو الصواب .

(٦) في النسختين " لهم " والمثبت هو الصواب .

(٧) انظر: مختصر المزني صفحة (١٧٢) .

(٨) ط " في " .

(٩) قال النووي في الروضة : (٧ / ١٦٩) قال الامام واذا حبس لا يعزر على الفور فلعله يؤخر ليفكر وأقرب معتبر فيه مدة الاستتابة واعتبر الروياني في الامهال الاستنظار فقال ولو استمهل أمهله الحاكم ثلاثة أيام ولا يزيد " أهـ، وانظر المهذب : (٢ / ٥٢) .

فاذا اختار بعد الانظار فهو مخير بين أن يختار أربعا فيكون اختياره لهن فسخا لنكاح " من(١) " عداهن وبين أن يفسخ نكاح أربع فيكون فسخه " اختيارا(٢) " لنكاح من عداهن الا أن يكون الباقيات بعد فسخ نكاح الأربع أكثر من أربع كأنهن عشر فيحتاج بعد فسخ الأربع أن يختار من الست أربعا أو يفسخ منهن نكاح اثنتين فيثبت نكاح الأربع ، واختياره وفسخه بالقول فاختياره قولان أن يقول قد اخترت نكاحها أو قد اخترت امساكها أو قد اخترت حبسها فان قال قد اخترتها صح فكذلك لو قال (قد(٣)) أمسكتها لأن الله تعالى يقول : " فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ (أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ(٤)) وقال النبي صلى الله عليه (وسلم(٥)) لغيلان(٦) " أمسك أربعا(٧) " وان قال قد حبستها لم يصح اختيارها لاحتماله " ولأن(٨) " الشرع " لم يأت(٩) " به وان قال قد رددتها لم يصح اختيارها لاحتمال أن يكون ردها الى أهلها أو ردها الى نفسه فلو أراد به الاختيار لم يصح

---

(١) ص " لمن " .
(٢) ط " اختيار " .
(٣) ساقط من " ط " .
(٤) ساقط من " ط " ، والآية (٢٢٩) من سورة البقرة .
(٥) ساقط من " ص " .
(٦) تقدمت ترجمته صفحة (٦٥٤) .
(٧) جزء من حديث تقدم تخريجه صفحة (٦٥٥) .
(٨) ط " وأن " .
(٩) ط " لم يأتي " .

لأن الاختيار يجرى مجرى عقد النكاح الذى لايصح الا بالتصريح دون الكناية .

وفسخه " قولا[١] " أن يقول قد فسخت نكاحها أو قد رفعت نكاحها أو قد أنزلت نكاحها فكل ذلك فسخ صريح لأنها ألفاظ مشتركة المعاني .

ولو قال قد صرفتها أو أبعدتها كان كناية يرجع الى ارادته فيه ، فان أراد به الفسخ صح لأن الفسخ يجرى مجرى الطلاق الذى يصح بالصريح وبالكناية " فلو[٢] " قال قد حرمتها كان كناية يحتمل الفسخ ويحتمل الطلاق فان أراد به الطلاق كان اختيارا وان أراد به الفسخ كان فسخا (وان لم يكن له ارادة لم يكن طلاقا ، وهل يكون فسخا)[٣] أم لا على وجهين :

أحدهما : يكون فسخا لأن المفسوخ نكاحها " محرمة "

والوجه الثاني : لايكون فسخا لأمرين :

أحدهما : أن احداهما أن الكناية اذا تجردت عن نية لم يتعلق بها حكم .

والثاني : أنه حكم ثبت بعد الفسخ فاقتضى أن يتقدمه مايقع به الفسخ فلو قال قد فارقتها كان فسخا ولو قال قد طلقتها كان اختيارا .

---

(١) ص " قولان " .
(٢) ط " ولو " .
(٣) ساقط من " ط " من قوله : وان لم يكن له ارادة .

والفرق بينهما وان كانا صريحين في طلاق الزوجات ان الطلاق لا يقع الا على زوجة فلذلك جعلناه اختيارا والفراق قد يقع على زوجة فيكون طلاقا وعلى غير الزوجة فيكون ابعادا فلذلك جعل فسخا فلو قال اردت بالفراق الطلاق قبل منه وصار اختيارا "وطلاقا"[١] ولو قال اردت بالطلاق الفسخ لم يقبل منه لأن الطلاق لا "يقع"[٢] الا على زوجة والفسخ لا يكون هاهنا الا لغير زوجة فاما اذا قال قد سرحتها كان كالفراق فاما اذا ظاهر منها "أو"[٣] آلى لم يكن اختيارا ولا فسخا لأن الظهار والايلاء قد تخاطب به الزوجة وغير الزوجة وان لم يستقر حكمهما الا في زوجة ، واذا لم يكن الظهار في الحال اختيارا ولافسخا نظر في التي ظاهر منها والا فان اختار فسخ نكاحها سقط حكم ظهاره (وايلائه)[٤] (منها)[٥] وان اختار جنس نكاحها ثبت ظهاره وايلاؤه لانها كانت زوجة وقت ظهاره وايلائه .

* فصل *

فاما اذا وطئ من الثمان الموقوفات على اختياره (وفسخه)[٦] أربعا

---

(١) ط "أو طلاقا" .

(٢) ص "يصح" .

(٣) ط "و" .

(٤) ساقط من "ط" .

(٥) ساقط من "ص" .

(٦) ساقط من "ص".

فهل يكون وطؤه اختيارا أم لا على وجهين :

أحدهما : أنه يكون اختيارا لهن كما يكون وطء البائع للجارية المبيعة في خيار الثلاث اختيارا لفسخ البيع فعلى هذا قد ثبت بوطئهن اختيار نكاحهن وانفسخ به نكاح من عداهن .

والوجه الثاني : (١) أن لا يكون اختيارا لأن الاختيار يجرى مجرى عقد النكاح والنكاح لا يعقد الا بالقول دون الفعل فكذلك الاختيار وخالف الفسخ في البيع لأنه استفادة ملك والاملاك قد يستفاد "بالفعل" (٢) كالسبي وبالقول كالبيع فجاز أن يستفاد ملكه بالقول والفعل فعلى هذا يكون على خياره في اختياره من شاء من "الموطوءات" (٣) وغيرهن فان اختار امساك الموطوءات ثبت نكاحهن وكانت اصابته لهن اصابة في زوجية فلا يجب بها لهن مهر ولا يجب بها عليهن عدة وان اختار امساك غير "الموطوءات" (٤) ثبت نكاحهن بالاختيار وانفسخ

---

(١) وهو الصحيح كما في المهذب (٢ / ٥٢) قال لأنه اختيار للنكاح فلم يجز بالوطء كالرجعة " وفي الروضة : (٧ / ١٦٧) لا يكون الوطء اختيارا للموطوءة على المذهب لأن الاختيار هنا كالابتداء ولا يصح ابتداء النكاح بل استدامته الا بالقول فان الرجعة لا تحصل بالوطء " .

(٢) ص " بالملك " .

(٣) ط " الموطات " .

(٤) ط " الموطات " .

نكاح " الموطوءات "(١) وكانت اصابته لهن اصابة شبهة لأجنبيات فلا " حد "(٢) عليه لأجل الشبهة وعليه لهن (مهور)(٣) أمثالهن وعليهن العدة وتكون عدة الفسخ والاصابة معا يتربص " بأنفسهن "(٤) أبعد الأجلين وهو الفسخ لأنه بعد الوطء .

* فصل *

فاذا تقرر ما " وصفناه "(٥) من حكم اختياره وفسخه فأقام على الامتناع منهما فلم يختر ولم يفسخ حبسه السلطان تأديبا لمقامه على معصية ،ولا متناعه من حق ولاضراره بموقوفات على اختياره فان أقام على الامتناع بعد حبسه عزره ضربا بعد أن عزره حبسا ولم يجز أن يختار السلطان عليه أو يفسخ وان جاز في أحد قوليه أن يطلق على المولى اذا امتنع من " الفيئة "(٦) أو الطلاق والفرق بينهما من وجهين :

أحدهما : أن الاختيار كالعقد الذى لا يجوز أن يعقد عليه جبرا فلم يجز أن يختار عليه جبرا والطلاق كالفسخ الذى يجوز أن يفسخ عليه جبرا فجاز أن يطلق عليه جبرا .

---

(١) ط " الموطات " .

(٢) ط " يأخذ " .

(٣) ساقط من " ط " .

(٤) ط " به " .

(٥) ط " وصفنا " .

(٦) في النسختين " الفئه " والمثبت هو الصواب .

والثاني : أن الطلاق في الايلاء معين " لا يوقف على الرضا والشهود فجـــاز ايقاعه جبرا "(١) .

واذا كان هكذا أطيل حبسه وتعزيره حتى يجب الى الاختيار والفسخ بنفسه .

* فصـــــل *

ثم لهن في زمان حبسه ووقفهن على اختياره وفسخه النفقة والســـكنى لأنهن موقوفات " عليه "(٢) بنكاح سابق فكان أسوأ " أحوالهن "(٣) أن يجرين مجرى المطلقة الرجعية في زمان عدتها في وجوب النفقة والسكنى لها ، فان مـــات الزوج سقطت نفقاتهن لزوال ماأوجب النفقة من وقف نكاحهن فلم يجز أن يختـار بعد موته لأن الاختيار لا تصح فيه النيابة ولا يجوز أن يوقعه الحاكم جـــبرا " ويعلق "(٤) بموته فصلان :

أحدهما : فى العـدة .

والثاني : فى الميراث .

فأما العدة " ففيهن "(٥) أربع زوجات يلزمهن عدة الوفاة وفيهـــن أربع مفارقات يلزمهن عدة الاستبراء من وطء وليس تتميز الزوجات من غيرهـــن ولا " يخلو "(٦) حالهن فيها من ثلاثة أقسام .

---

(١) ط " لا يقف على الشهود فلم يجز عليه ايقاعه جبرا " .

(٢) ط " عليهن " .

(٣) ط " حالهن " .

(٤) ط " أو يعلق " .

(٥) ط " ففيها " .

(٦) ط " يخلوا " .

اما أن " يكن "(١) من ذوات الحمل ،أو من ذوات الأقراء أو من ذوات الشهور.

فان كن حوامل اعتددن بوضعه وقد استوت فيه عدة " الوفاة "(٢) وعدة الاستبراء .

وان كن من ذوات " الشهور "(٣) لصغر أو اياس فعدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا وعدة " الآيسة "(٤) ثلاثة أشهر فتعتد كل واحدة بأطول العدتين " وهي "(٥) أربعة أشهر وعشرا .

وان كن من ذوات الأقراء فعدة الوفاة فيهن أربعة أشهر وعشرا ، وعدة الاستبراء ثلاثة أقراء فتعتد كل واحدة منهن بأبعد الأجلين من أربعة أشهر وعشرا أو ثلاثة أقراء لتكون مستبرئة لنفسها بيقين فان مضت ثلاثة أقراء قبل أربعة (أشهر)(٦) وعشرا استكملت تمام أربعة أشهر وعشرا لجواز أن تكون زوجة أو مضت أربعة أشهر وعشرا قبل ثلاثة أقراء استكملت ثلاثة قروء لجواز أن تكون مستبرأة من غير زوجية .

* فصل *

فاما الميراث فيوقف لهن ان لم يحجبن الربع وان حجبن الثمن لأن منهن

---

(١) ط " يكون " .

(٢) ط " مكرر " .

(٣) ط " الشهوه " .

(٤) ط " الاستبراء " .

(٥) ط " فهي " .

(٦) ساقط من " ط " .

أربع زوجات وارثات وان لم يتعين فيكون موقوفا على صلحهن فان اصطلحن عليه متساويات أو متفاضلات أو على تعيين أربع منهن يقتسمنه وتحرم الباقيات جاز الا أن يكون فيهن محجور عليها لصغر أو جنون .

قال الشافعي في كتاب الأم (١) : فليس لوليها أن يصالح " عنها " (٢) بأقل من نصف ميراث الزوجة وهو الثمن الموقوف لهن من ربع أو ثمن (٣) .

لأنهن لما كن ثمانيا متساويات الأحوال كان الظاهر من وقف ذلك عليهن تساويهن فيه وأن الموقوف على كل واحدة منهن ثمن الوقف فلم يجز أن يصالح الولي (على) (٤) أقل من مقتضى الوقف فلو كان وقف ميراثهن على حاله فجاءت واحدة تطلق من " الموقوف " (٥) شيئا لم تعط لجواز أن تكون أجنبية ، وكذلك لو جاء منهن اثنتان أو ثلاث أو أربع لجواز أن يكون الأربع كلهن أجانب

---

(١) صفحة : (٥/٥٤) .

(٢) ط " عليها " .

(٣) قال النووي في الروضة : (٧ / ١٧٠) مات قبل التعيين وقف لهن ربع ماله أو ثمنه عائلا أو غير عائل بحسب الحال الى أن يصطلحن فيقسم بينهن بحسب اصطلاحهن بالتساوي أو التفاضل ، وعن ابن سريج أنه يوزع بينهن لأن البيان غير متوقع وهن معترفات بالاشكال وبأنه لا ترجيح ومال الامام الى هذا الوجه ، والصحيح الذي عليه الجمهور هو الأول فان كن ثمانيا وفيهن صغيرة أو مجنونة صالح عنها وليها وليس له المصالحة على أقل من ثمن الموقوف وله المصالحة على الثمن على الأصح ، وقيل لا يصالح على أقل من الربع " أهـ .

(٤) ساقط من " ط " .

(٥) ط " الموقف " .

والأربع الباقيات زوجات فان جاء منهن خمس " تحققنا "[١] حينئذ أن فيهن زوجة فدفعنا الثمين اذا " طلبن "[٢] تعين مالهن وهو ربع الموقوف من ربع أو ثمن وهل يدفع ذلك اليهن بشرط الرضى به عن حقهن فيه وجهان :

أحدهما : وهو قول أبي اسحق المروزي[٣]، أنه لا يدفع ذلك اليهن الا على شرط الرضا به عن حقهن والا منعن " منه "[٤] حتى يتراضى جميعهن ، فعلى هذا اذا دفع ذلك اليهن على هذا الشرط وجب دفع الباقي من الميراث الموقوف وهو ثلاث أرباعه الى الثلاث الباقيات .

والوجه الثاني : أنه لا يلزمه اشتراط ذلك عليهن في الدفع فعلى هذا يكون الباقي من ثلاثة أرباع ميراثهن موقوفا على جميعهن ولا يدفع الى الثلاث الباقيات ، والأول من الوجهين أصح لأنه لا يجوز أن ينفرد بعضهن بشيء من الموقوف على جميعهن الا عن تراض واصطلاح فلو كان المطالبات منهن ستا دفع اليهن نصف الموقوف من ميراثهن لأن فيهن زوجتين وكان النصف الباقي على الوجهين ، ولو كان فيهن سبع دفع اليهن ثلاثة أرباع الموقوف لأن فيهن ثلاث زوجات وكان الربع الباقي على الوجهين ، ولو كان الثمان كلهن يطلبن دفع اليهن جميع ميراثهن لأنه موقوف عليهن وليس فيه حق لغيرهن .

---

(١) ط " تحقيقا " .

(٢) ط " طلبنا " .

(٣) تقدمت ترجمته صفحة (٢٦٢) .

(٤) ط " منهن " .

* فصــــل *

" واذا [١] أسلم المشرك عن ثمان زوجات مشركات أربع منهن وثنيات أسلمن معه وأربع كتابيات بقين على دينهن كان بالخيار بين أن يختار امساك الأربع " الكتابيات [٢] " فان مات عنهم " لم يرثنه [٣] " وبين أن يختار بعض المسلمات وبعض الكتابيات فان مات ورثه المسلمات دون الكتابيات فلو مات قبل اختيار أربع منهن فقد اختلف أصحابنا هل يوقف ميراثهن من تركته أم لا على وجهين :

أحدهما : وهو قول أبي القاسم الداركي [٤] ، لا يوقف لهن شيئا [٥] ، لاننا نوقف ماتحققنا استحقاقه وجهلنا مستحقه وقد (*) يجوز أن تكون الزوجات منهن الذميات فلا يرثن فلذلك لم يوقف ميراث الزوجات .

والوجه الثاني : يوقف ميراث الزوجات [٦] ، لأن باقي الورثة لا يجوز أن يدفع اليهم الا ماتحققنا استحقاقهم له فلا يدفع اليهم مشكوكا فيه ، وقد يجوز أن تكون زوجاته منهن المسلمات فلا يكون لباقي الورثة في ميراثهن حق فلذلك كان موقوفا . والله أعلم .

---

(١) ط " فاذا " .

(٢) ط " المسميات " .

(٣) ط " ورثنه " .

(٤) تقدمت ترجمته صفحة (٤٩٤) .

(٥) هذا أصح الوجهين وهو المنصوص كما في الروضة : (٧ / ١٧١) ، وانظر : المهذب : (٢ / ٥٣) .

(٦) الوجه الثاني اختاره ابن الصباغ قال وهو قريب من القياس قال النووي : قلت المختار المقيس هو الأول لأن سبب الارث في سائر الورثة موجود وشككنا في المزاحم والأصل عدمه وارث الزوجات لم نتحققه والأصل عدمه " أهـ.
روضة الطالبين : (٧ / ١٧١) .

(*) ص لوحة / ٢٣٠ .

* مســـــألــة *

قال الشافعي (رضي الله عنه)[١] " وإن[٢] " أسلم وعنده وثنية ثم تزوج أختهـا أو أربعاً سواها في عدتهـا فالنكاح مفسـوخ[٣] " .

قال المزني أشـبه بقوله أن النكاح موقوف كما جعل نكاح " من لم تسـلم[٤] " موقوفاً فان أسلمت في العدة علم أنها لم تزل امرأته وان انقضت قبـل أن تسلم علم أنه لا امرأة له " فيصح[٥] " نكاح الأربع لأنه (" عقد هــن[٦] " ولا امرأة له[٧] " .

وهذا كما قال اذا أسلم المشـرك عن زوجة وثنية وهي جاريـة فـي عدتها في الشـرك فنكح اختها " أو[٨] " خالتها أو عمتها أو " أربعـاً[٩] " سواها كان نكاحه باطلاً[١٠] .

وقال المزني يكون موقوفاً على اسـلام الوثنيـة فان أسلمت بطـل عقـده على أختها وعلى أربع سـواها لعلمنا أنها (كانت زوجة وان لم تسـلم

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) ط " ولو " .

(٣) انظر: مختصر المزني صفحة (١٧٢) .

(٤) في النسختين " من أسلم " والتصويب من مختصر المزني صفحة (١٧٢) .

(٥) ص " فصح " .

(٦) ص " عقدة " .

(٧) انظر: مختصر المزني صفحة (١٧٢) .

(٨) ص " و " .

(٩) ط " أربع " .

(١٠) قال في الروضـــة : (٧ / ١٤٤) : " هذا هو المذهب المنصـوص وبه قطع الجماهير " .

حتى انقضت عدتها صح عقده على اختها وعلى أربع سواها لعلمنا أنها[(١)] لم تكن زوجة قال لأنه لما كان نكاح الوثنية موقوفا جاز أن يكون نكاح اختها موقوفا .

وهذا خطأ لأن عقد النكاح اذا لم يقع ناجزا لم يقع موقوفا وكان باطلا والعقد على أخت " زوجته "[(٢)] ليس بنكاح فبطل ولم يكن موقوفا ألا تراه لو نكاح مرتدة ليكون العقد عليها موقوفا على اسلامها لم يجز وكان باطلا لأنه ينعقد ناجزا ولأنه لو نكح أخت زوجته المرتدة كان باطلا ولم يكن موقوفا على اسلامها كذلك " اذا "[(٣)] نكح أخت زوجته الوثنية ولأنه نكح من لا يقدر على الاستمتاع بها فكان نكاحها باطلا كنكاح المرتدة والوثنية .

فاما استدلاله بوقف " نكاح "[(٤)] المشرك ففاسد لأن " حل "[(٥)] النكاح يجوز أن يكون موقوفا وعقده لا يجوز أن يكون موقوفا لوقوع الفرقة بين ابتداء العقد واستدامته ألا تراه لو نكح محرمة أو معتدة بطل نكاحها لوجود المنع في ابتدائه ولو طرأت العدة " أو "[(٦)] الاحرام عليها بعد نكاحها لم يمنع من استدامته .

---

(١) ساقط من " ط " من قوله : " كانت زوجة وان لم تسلم " .

(٢) ص " زوجه " .

(٣) ط " لو " .

(٤) في النسختين " النكاح " والمثبت هو الصواب .

(٥) ط " حكم " .

(٦) ص " و " .

* فصـــــل *

فاما اذا أسلمت الزوجـــة قبل الزوج فنكح الزوج في الشـــرك اختهـــا أو خالتها صح النكاح وان كانت الأخت المسـلمة فى العدة ،لأن مناكـــح الشـــرك معفو عنها .

فان أسلم وأســلمت معه المنكوحة في الشـــرك واختها باقيـة في العدة صار كالمشــرك اذا أسلم مع اختين فيكون بالخيار في امساك المتقدمــــة والمتأخرة .

وحكى عن أبى حامد الاسفرائينى(١) أنه يمسك المتقدمة ويبطل نكاح المتأخرة(٢)، لأن نكاحها ثبت بالاسلام من نكاح المتأخرة .

وهذا غير صحيح لأن نكاح الزوج لهما معا في الشـــرك فصـــــــار حكم نكاحه للثانيــــة بعد اســـلام الأولة كحكم نكاحـــه لهما مع شـــــرك الأولة اعتبارا " بالمتعاقدين(٣)" دون غيرهما (والله أعلم)(٤).

---

(١) تقدمت ترجمته صفحة (٢٦٣).

(٢) قال في الروضة : (٧ / ١٤٥) : "ولو أسلمت المرأة أولا ونكـــح في تخلفه أختهاالكافرة ثم أســـلم مع الثانية ،فان كان بعــــد انقضاء عدة السابقة أقرت الثانية تحته ،وان أسلم قبـــل انقضـــاء عدتها فله أن يختار من شـــاء منهما كما لو أسلم وتحته اختـــان اسلمتا معه" أهـ.

(٣) ط "بالعاقدين" .

(٤) ساقط من "ص" .

* مسألة *

قال الشافعي (رضى الله عنه)[١] : "ولو أسلمت قبله ثم أسلم في العدة أو لم يسلم حتى انقضت عدتها فلها نفقة العدة في الوجهين معا لانها محبوسة عليه متى شاء أن يسلم كانا على النكاح"[٢] ، وصورتها في زوجين مشركين أسلمت الزوجة منهما بعد الدخول فلها النفقة في زمان عدتها اسلم الزوج أو تأخر لمعنيين :

أحدهما : أن الاسلام فرض مضيق فلم يسقط به نفقتها وان منع من الاستمتاع كالصلاة والصيام المفروضين .

والثاني : ان اسلامهما المانع من الاستمتاع بها يقدر الزوج على تلافيه باسلامه في عدتها فلم تسقط به نفقتها كالطلاق الرجعي وحكى أبو علي بن خيران[٣] ، قولا آخر أنه لا نفقة لها لانها منعته نفسها بسبب من جهتها فاقتضى أن تسقط به نفقتها وان كانت فيه طائعة كالحج ، وهذا القول ان حكاه نقلا فهو ضعيف وان كان تحريرا فهو خطأ من وجهين :

أحدهما : ان الحج موسع الوقت لأنه على التراخي والاسلام مضيق الوقت لأنه على الفور فصارت بالاسلام فاعلة مالا يجوز تأخيره وبالحج فاعلة "ما"[٤] يجوز تأخيره .

والثاني : أن تحريمها بالحج لا يمكنه تلافيه وتحريمها بالاسلام يمكنه تلافيه .

---

(١) ساقط من "ص" .

(٢) انظر: مختصر المزني صفحة (١٧٢) .

(٣) تقدمت ترجمته صفحة (١٣٧) .

(٤) ط "مالا" .

* مسألة *

قال الشافعي (رضي الله عنه)[1] : " ولو كان هو المسلم لم يكن لها نفقة في أيام كفرها لأنها المانعة نفسها منه "[2] .

وصورتها أن يسلم الزوج قبلها فان تأخر اسلامها حتى انقضت عدتها فلا نفقة لها لأنها " بالتأخير "[3] عن الاسلام كالمرتدة " والناشز "[4] .

فان قيل فالمنع من جهته لا من جهتها فهلا " كان "[5] لها النفقة كما لو حج .

قيل قد كان أبو علي ابن خيران[6] يلتزم لهذا التعليل قولا آخر أن لها النفقة اما نقلا واما تخريجا وليس[7] بصحيح لأن الاسلام فرض مضيق الوقت بخلاف الحج ، ثم هو منع لا يقدر على تلافيه فلم يمنع كونه من جهته أن تسقط به النفقة كالطلاق الثلاث ، ولو أسلمت الزوجة قبل انقضاء عدتها وجبت نفقتها بعد اسلامها لاستقرار الزوجية وعود الاباحة ، وهل لها نفقة المدة " الماضية "[8] في شركها أم لا على قولين :

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) انظر : مختصر المزني صفحة : (١٧٢) .

(٣) ط " بالتأخر " .

(٤) ط " والناشزة " .

(٥) ط " كانت " .

(٦) تقدمت ترجمته صفحة (١٣٧) .

(٧) ص " مكرر " من قوله : " مسألة قال الشافعي رضى الله عنه ولو كان هو المسلم " .

(٨) ص " الباقية " .

أحدهما : وهو قوله في القديم لها النفقة لأنها كانت زوجة فيما لم تزل وبناء على قوله القديم أن النفقة تجب بالعقد وتستحق بالتمكين .

والقول الثاني : وهو قوله في الجديد لا نفقة لها لأن مدة التأخر كالنشوز وان "كانت"(١) زوجة ، وبناء على قوله (في)(٢) الجديد أن النفقة تجب بالعقد " والتمكين"(٣) (والله أعلم)(٤).

---

(١) ط "كان ".

(٢) ساقط من "ط ".

(٣) قال في الروضة : (٧ / ١٧٢) ان أسلم قبلها فان أصرت حتى انقضت عدتها فلا نفقة لها لانها ناشزة بالتخلف وان أسلمت في العدة استحقتها من وقت الاسلام ولا تستحقها لمدة التخلف على الجديد الأظهر" أهـ
وانظر: المحلي على المنهاج : (٣ / ٢٦٠).

(٤) ساقط من "ص".

* مســـــألـة *

قال الشافعـي (رضى الله عنـه)(١) : " ولو اختلفا فالقول قـولـه مع يمينـه "(٢) وهو صحيح وهو اختلاف في وجوب النفقة ولإطلاقه تفصيل وهو على ضربين :

أحدهما : أن يختلفا بعد وقوع الفرقـة في أيهما تقـدم بالاسلام " فيقول(٣) الزوج أسـلمت قبلك واسلمت بعدى وقد انقضت عدتك فلا نفقـة لك ، وتقـول الزوجـة بل أسلمت أنا قبلك واسلمت بعدى وقـد انقضت عدتي فلي النفقـة فالقول قول الزوج مع يمينه ولا نفقـة (لها)(٤) لأمرين :

أحدهما : انها مدعيـة وهو منكر.

والثاني : أن العقد ارتفـع باختلاف الدينين فاقتضـى الظاهر سقوط النفقة بارتفاعـه .

والضرب الثاني : أن " يختلفا(٥) مع بقاء النكاح " واجتماعهما في(٦) الاسـلام فيه قبـل انقضـاء العدة ففي المراد باختلافهما في هـــذا الموضع " ثلاثة(٧) تأويلات :

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) انظر: مختصر المزني صفحة (١٧٢) .

(٣) ط " ويقول " .

(٤) ساقط من " ص " .

(٥) ط " يخلفا " .

(٦) ط " لاجتماعهما على " .

(٧) ط " ثلاث " .

أحدها : أن تقول الزوجة أسلمت قبلك وأسلمت بعدى في العدة فلي النفقة ويقول الزوج بل اسلمت أنا قبلك وأنت بعدى فلا نفقة لك فالقول قول الزوج مع يمينه "ولا"(١) نفقة لها لما ذكرنا من الأمرين .

والتأويل الثاني(٢) : أن يختلفا فتقول (الزوجة)(٣) اسلمت قبلك بشهر فلي عليك نفقة شهر ويقول الزوج بل اسلمت قبلي بيوم فلك نفقة يوم فالقول قول الزوج مع يمينه لما ذكرنا .

والتأويل الثالث: أن يختلفا فتقول لي منذ أسلمت "بعدك"(٤) (شهر)(٥) فلي نفقة شهر ، ويقول الزوج لك منذ أسلمت بعدى يوم فلك نفقة يوم فالقول قول الزوج مع يمينه" وليس لها الا نفقة يوم واحد"(٦) لما ذكرنا والله أعلم .

---

(١) ط " فلا " .

(٢) ط " والثاني " .

(٣) ساقط من " ص" .

(٤) ط " قبلك " .

(٥) ساقط من " ط" .

(٦) ط " لما ذكرنا والتأويل الثاني . . الخ " .

* مسـألة *

قال الشافعي (رضى الله عنه)[1] : " ولو أسلم قبل الدخول فلهـا نصف " المهر ان كان[2] " حلالا ونصف مهر مثلها ان كان حراما ومتعه ان كان مافرض لها شيئا لأن الفسخ من قبله ولو كانت هي التى أسلمت قبله فلاشئ لها من صداق ولاغيره لأن الفسخ من قبلها وان اسلما معا فهما على النكاح[3] " وهذا كما قال لأنه قدم حكم الاسلام قبل الدخول ثم ذكرها هنا حكم الاسلام قبل الدخول وهو على ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يتقدم اسلام الزوج .

والثاني : أن يتقدم اسلام " الزوجة[4] ".

والثالث: أن يسلما معا .

فان تقدم اسلام الزوج فقد بطل النكاح لأن ماأفضى الى الفرقة " و[5] " كان قبل الدخول وقعت به البينونة كالردة والطلاق الرجعى ولاعدة عليها لعدم الدخول بها ولا نفقة لها لسقوط العدة عنها فاما الصداق فلها نصفه لأن الفسخ من قبله بسبب لا تقدر " الزوجة[6] " على تلافيه فأشبه الطلاق .

" فان قيل فقد كان يمكنها تلافيه[7] " بأن تسلم معه .

---

(١) ساقط من " ص" .

(٢) ط " الميراث كان " .

(٣) انظر: مختصر المزني صفحة (١٧٢) .

(٤) ط " الزوج " .

(٥) ص " أو " .

(٦) ط " والزوجة " .

(٧) ط " مكرر " من قوله :" فان قيل " مع زيادة " فأشبه الطـلاق " فلعل الناسخ زاغ بصره للسطر الذى قبله " .

قيل هذا يشـــق فلم يعتـــبر وربما تقدم اسلامه وهي لا تعلم واذا كـــان لها الصداق لم يخل حاله في العقد من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يكون قد " سمي[١] فيه مهر حلال " فلها نصفه[٢] .

والثاني : أن يكون قد " سمى[٣] فيه مهر حرام فلها نصف مهر المثل .

والثالث: لا يسمى فيه مهر فلها متعه كالطـــلاق في هذه الأحوال .

وان تقدم اسلام الزوجة فقد بطل النكاح لما ذكرنا ولا مهر لها لأن الفســخ جاء من قبلها ولم يقدر الزوج على تلافيــه فسقط مهرها .

فان قيل يقدر على تلافيــه باسلامه معها ،كان الجواب ما مضى ؛ وخالــف وجوب النفقة اذا تقدم اسلامها بعد الدخول لأنه منع يقدر الزوج على تلافيــه، وان أسلما معا فهما على النكاح لأن الفرقـــة تقع باختلاف الدينين ولم يختلـــف دينا هما اذا اجتمعا على الاسلام (معا)[٤] لأنهما كانا في الشـرك على ديـــن واحد فصارا في الاسلام على دين واحد فلذلك كان النكاح بينهما ثابتا .

---

(١) ص " سما " .

(٢) ط " فلها نصف الصداق لم يخل حاله " .

(٣) ص " سما " .

(٤) ساقط من " ط " .

* مسـألة *

قال الشافعي (رضى الله عنه)[١] : " وان " قال[٢] اسلم أحدهما قبل صاحبه فالنكاح مفسوخ ولا نصف مهر حتى يعلم "[٣] وصورتها أن يسلم أحد الزوجين المشركين قبل الدخول ويسلم الآخر بعده ويشكل عليهما أيهما تقدم بالاسلام فالنكاح قد بطل لاستواء بطلانه ان تقدم اسلام الزوج أو تقدم اسلام الزوجة ولم يكن للاشكال تأثير فيه .

فاما المهر " فله "[٤] حالتان :

أحدهما : أن تكون الزوجة قد قبضته في الشرك .

والثاني : لم تقبضه .

فان لم تكن قبضته فلا مطالبة لها بشئ منه لأنها تشك في استحقاقه لأنه ان أسلم قبلها استحقت نصفه وان أسلمت قبله " لم "[٥] تستحق (شيئا)[٦] منه ، ومن شك في استحقاق مالم يكن له المطالبة به كمن كان له دين فشك في قبضه وان " كانت "[٧] الزوجة قد قبضت منه جميع المهر فله الرجوع عليها بنصفه لأنه بوقوع الفرقة قبل الدخول تستحقه بيقين ، فاما الآخر

---

(١) ساقط من " ص " .
(٢) ط " كان " والتصويب من " ص " ، ومختصر المزنى صفحة : (١٧٢) .
(٣) انظر: مختصر المزني صفحة (١٧٢) .
(٤) ط " فله المهر " .
(٥) ط " فلم " .
(٦) ساقط من " ط " .
(٧) ط " كان " .

فلا رجــوع له به " لأنــه" [١] شــاك في استحقاقــه لجواز أن يكــون قد أســلم قبلها فلا تســتحقه أو أســلمت قبله فتستحقــــه .

والله أعلم .

---

(١) ط " لأ" .

* مسألة *

قال الشافعي (رضي الله عنه)(١) " وان(٢) تداعيا فالقول قولها مع يمينها لأن العقد ثابت ولا يبطل نصف المهر الا أن تسلم قبله(٣) " وصورتها أن يسلم أحد الزوجين قبل صاحبه ولا دخول بينهما ثم يختلفان أيهما تقدم " اسلامه(٤) فيقول (الزوج انت تقدمت بالاسلام فلا مهر لك وتقول الزوجة بل أنت تقدمت بالاسلام فلي نصف المهر فالقول قول الزوجة مع يمينها ان الزوج تقدم)(٥) بالاسلام عليها ولها نصف المهر(٦).

وانما كان كذلك لأن الأصل " في المهر استحقاقه بالعقد فلم تقبل " دعوى(٧) الزوج(٨) في اسقاطه كمن عليه دين " فادعى(٩) دفعه لم يقبل منه اعتبارا بالأصل في ثبوته وعدولا عن دعوى اسقاطه .

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) ط " فان " .

(٣) انظر: مختصر المزني صفحة (١٧٢) .

(٤) ط " اسلام " .

(٥) ساقط من " ص " من قوله : " الزوج انت تقدمت بالاسلام " .

(٦) انظر: روضة الطالبين : (٧ / ١٧٣) .

(٧) ط " روى " .

(٨) ط " مكرر " من قوله : " في المهر استحقاقه " .

(٩) في النسختين " فادعا " .

* مسـألة *

قال الشافعي (رضى الله عنه[١]) ولو قالت : " أسلم[٢] احدنا قبل صاحبه وقال هو معا فالقول قوله مع يمينه ولا تصدق " على[٣] فسخ النكاح " وفيها[٤] قول[*] آخر أن النكاح مفسوخ حتى يتصادقا " قال المزني[٥] الفصل .

وصورتها في زوجين أسلما قبل الدخول ثم اختلفا فقال الزوج اسلمنا معا فنحن على النكاح وقالت الزوجة (لا[٦]) بل أسلم أحدنا قبل صاحبه (فلا نكاح بيننا فيه قولان :

أحدهما : وهو اختيار المزني[٧]) أن القول قول الزوج في بقاء النكاح مع يمينه[٨] ، لأمرين :-

أحدهما : أن الأصل ثبوته فلم تقبل دعوى اسقاطه .

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) ط " لا أسلم " .

(٣) ط " في " .

(٤) ص " وفيهما " .

(٥) قال المزني : " أشبه بقوله أن لا ينفسخ النكاح بقولها كما لم ينفسخ نصف المهر بقوله ، قال : " وقد قال لو كان دخل بها فقالت انقضت عدتي قبل اسلامك وقال بل بعد فلا تصدق على فسخ ماثبت من النكاح " أهـ ، مختصر المزني صفحة (١٧٢) .

(٦) ساقط من " ط " .

(٧) ساقط من " ط " من قوله : " فلا نكاح بيننا ففيه قولان " .

(٨) قال في الروضة : (١٧٣/٧) : " ولو اختلفا في بقاء النكاح فقال اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت بل متعاقبين ولا نكاح فقولان أظهرهما القول قوله والثاني قولها لتعارض الأصل والظاهر " أهـ

(*) ط لوحة / ١٥٠ .

والثاني : أن الزوجين لو اختلفا بعد الدخول فقال الزوج (اجتمع)[١] اسلامنا في العدة فنحن على النكاح وقالت الزوجة اجتمع اسلامنا بعد العدة " لكان القول قول الزوج مع يمينه في بقاء النكاح "[٢] اعتبارا بثبوت أصله ، كذلك اذا كان اختلافهما قبل الدخول .

والقول الثاني : أن القول قول الزوجة مع يمينها لأن الدعوى اذا تعارضت وكان الظاهر مع أحدهما غلب دعوى من ساعده الظاهر كالمتداعيين دارا (هي)[٣] في يد أحدهما لما كان الظاهر مساعدا لصاحب اليد منهما غلبت دعواه كذلك هاهنا تساوى دعواهما والظاهر مساعد " للزوجة "[٤] لأن اجتماع اسلامهما حتى لا يسبق لفظ أحدهما " للآخر "[٥] بحرف متعذر في الغالب واختلافهما فيه هو الأظهر الأغلب فوجب أن يغلب فيه قول من " ساعده "[٦] هذا الظاهر وهي الزوجة فكان القول قولها مع يمينها في وقوع الفرقة عدولا عن الأصل بظاهر هو أخص وهذا بخلاف تنازعهما في المهر لأنه لم يكن مع اختلافهما فيه ظاهر يعدل به عن الأصل فاعتبر فيه " حكم "[٧] الأصل .

---

(١) ساقط من " ط " .
(٢) ط " فنحن على النكاح " .
(٣) ساقط من " ط " .
(٤) ص " للزوجة منهما " .
(٥) ط " الآخر " .
(٦) ط " ساعد " .
(٧) ط " بحكم " .

* فصـــــــل *

فاما اذا اختلفا بعد الدخول فقالــت الزوجة اسلمت أيها الزوج بعــد انقضاء عدتي فلانكاح بيننا وقال الزوج بل أسلمت قبل انقضاء عدتك فنحـن على النكاح فالذى نص عليه الشافعي "ان القول قول الزوج (مع يمينـــــه" (١) اعتبارا بالأصل في ثبوت النكاح ونص في مسألتين ان القول قول) (٢) " الزوجة" (٣) في بطلان النكاح بخلاف هذا .

احداهما : المطلقة الرجعية اذا قال الزوج راجعتك قبل انقضاء عدتك فنحـن على النكاح وقالت الزوجة بل انقضت عدتي قبل رجعتك فلا نكـــاح بيننا .

قال الشافعي : " القول قول الزوجة مع يمينها ولا رجعة .

والمسألة الثانية : اذا ارتد الزوج المسلم بعد الدخول ثم عاد الى الاســـلام واختلفا فقال الزوج أسلمت قبل انقضاء عدتك فنحن على النكـــاح وقالت الزوجة بل انقضت عدتي قبل اسلامك فلانكاح بيننـــــا ، قال الشافعي القول قول الزوجـــة مع يمينها فجعل في مســـــألة الرجعة والردة القول قول الزوجة (في رفع النكاح وجعل فى اســـلام المشركين القول قول الزوج) (٤) فى بقاء النكاح فاختلف أصحابنا فـــي هذه المسألة الثلاث على ثلاثة طرق .

---

(١) انظر: مختصر المزني صفحة (١٧١) .
(٢) ساقط من " ط " من قوله : " مع يمينه اعتبارا بالأصل " .
(٣) ط " الزوج " .
(٤) ساقط من " ص" .

أحدها : أن نقلوا جوابه في الرجعة والردة الى الاسلام في حق الزوجين وجوابه في اسلام الزوجين الى الرجعة والردة وخرجوا المسائل الثلاث على قولين :

أحدهما : أن القول فيهن قول الزوج (*) في بقاء النكاح على مانص عليه في اسلام الزوجين .

والثاني : أن القول قول الزوجة في رفع النكاح على مانص عليه في الرجعة والردة (١) .

---

(١) قال النووي في الروضة : (٧ / ١٧٤) بعد أن ذكر اختلاف الأقوال مانصه : " وللأصحاب طرق :
أحدها : طرد قولين في المسائل الثلاث هل القول قوله أم قولها .
والثاني : أن النصين على حالين فان اتفقا على وقت اسلامه أو رجعته واختلفا في انقضاء العدة فالقول قوله وان اتفقا على وقت انقضاء العدة واختلفا في أنه أسلم أو راجع قبله فالقول قولها .
والطريق الثالث: وهو الأصح وبه قال ابن سريج وأبو اسحق ورجحه الشيخ أبو حامد والبغوى وغيرهما ان من سبق بالدعوى فالقول قوله وعليه ينزل النص في المسائل الثلاث لأن المدعي أولا مقبول فلا يرد بمجرد قول آخر وزاد البغوى فيما اذا سبق دعواه فقال ان ادعت بعد أن مضى بعد دعواه زمن فهو المصدق فان اتصل كلامها بكلامه فهي المصدقة " أهـ
وانظر المهذب : (٢ / ٥٥) .

(*) ص لوحة / ٢٣٥ .

ولعل هذه الطريقة " طريقة أبي[1] " حفص بن الوكيل[2] ، وأبي الطيب بن سلمة[3] .

والطريقة الثانية : أنه ليس ذلك على اختلاف قولين وانما هو على اختلاف " حالين "[4] فالموضع الذي يجعل فيه القول قول الزوجة في رفع النكاح اذا بدأت فاخبرت بانقضاء عدتها قبل رجعة الزوج واسلامه " فادعى "[5] الزوج تقدم رجعته واسلامه فالقول قولها ، والموضع الذي جعل فيه القول قول الزوج في بقاء النكاح اذا بدأ فأخبر أنه رجع وأسلم في العدة فادعت الزوجة " انقضاء "[6] عدتها قبل الاسلام والرجعة لأن قول من سبق منهما مقبول فلم يبطل بما حدث بعده من دعوى[7] ، وهذه طريقة أبي علي بن خيران[8] .

---

(١) ط " أبا " .

(٢) هو : عمر بن عبد الله بن موسى الامام الكبير أبو حفص بن الوكيل المعروف بالباب الشامي من متقدمي أصحاب الشافعية ومن أئمة أصحاب الوجوه قال المطوعي فقيه جليل الرتبة من نظراء أبي العباس وأصحاب الانماطي .
والباب شامي نسبة الى باب الشام وهي احدى المحال الأربعة القديمة بجانب العربي من بغداد ٣ هـ . انظر : طبقات السبكي الكبرى (٢ / ٣١٤) .

(٣) تقدمت ترجمته صفحة (١٤٥) .

(٤) ص " الحالين " .

(٥) ص " فادعا " .

(٦) ط " بانقضاء " .

(٧) وهذه الطريقة هي الأصح كما في الروضة : (٧ / ١٧٤) ، وانظر صفحة (١٠٦٥) من التحقيق .

(٨) تقدمت ترجمته صفحه (١٣٧) .

والطريقة الثالثة : بل هو على اختلاف حالين على غير هذا الوجه ان القول قول من اتفقا على صدقه في زمان ما ادعاه لنفسه مثاله : أن تقول الزوجة انقضت عدتي في رمضان وأسلمت أنت أو " راجعت(١) " في شوال فقال بل أسلمت وراجعت في شعبان فالقول قول الزوجة لاتفاقهما على زمان انقضاء عدتها واختلافهما في رجعة الزوج واسلامه .

ولو قال الزوج لعمرى انني أسلمت وراجعت في شوال لكن انقضت عدتك في ذى القعدة ، كان القول قول الزوج لاتفاقهما على زمان اسلامه ورجعته واختلافهما " في(٢) " زمان انقضاء عدتها والله أعلم .

* فصل *

فاذا تقرر ما وصفنا من اختلاف أصحابنا في هذه (المسائل)(٣) فان جعل القول فيهن قول الزوجة في رفع النكاح لم يكن لما احتج به المزني في نصرة قوله وصحة اختياره وجه .

وان جعل القول فيهن قول الزوج في بقاء النكاح توجه له الاحتجاج بهن وكان الفرق بينهن في أن القول قول الزوج في بقاء النكاح وبين مسألتنا في أن القول (في أحد القولين)(٤) قول الزوجة في رفع النكاح وان الدعوى في

---

(١) ط " اجعتك " .
(٢) ط " على " .
(٣) ساقط من " ط " .
(٤) ساقط من " ط " .

المسائل الثلاث " متقابلة (١) " وليس مع أحدهما ظاهر فاعتبر حكم الأصل .
وفي مسألتنا مع أحدهما ظاهر فاعتبر حكم الظاهر دون الأصل .

* فصل *

فاما اذا قالت الزوجة اسلمنا معا فنحن على النكاح (وقال الزوج (٢) لا) " بل اسلم أحدنا (٣) " قبل صاحبه فلا نكاح بيننا فالقول قول الزوج في رفع النكاح بلا يمين لأنه مقر بالفرقة واقراره بها يلزمه ، ولو رجع عنها لم يقبل منه ولم يقبل قوله في سقوط نصف المهر لأن الأصل ثبوته .

* فصل *

واذا أسلم الزوج بعد الدخول ثم أسلمت الزوجة في عدتها وقد ارتد الزوج عن الاسلام فانه يجرى عليها حكم اجتماع الاسلاميين في العدة لأنه لا يخرج بالردة من أحكام المسلمين " ويكون (٤) " نكاح الشرك بينهما ثابتا باسلامهما في العدة ويستأنف حكم الفرقة بالردة (من وقت ردته) (٥) فان عاد منهما الى الاسلام قبل أن يمضى بعد الردة " زمان (٦) " العدة كانا على النكاح وان لم يعد

---

(١) ط " مقابلة " .
(٢) ساقط من " ص " .
(٣) ط " مكرر " .
(٤) ص " فيكون " .
(٥) ساقط من " ط " .
(٦) ط " فان " .

بطل النكاح بردته ، فلو أسلم الزوج المشرك " وأسلم[1] بعده خمس وقد ارتد الزوج عن الاسلام لم يكن له أن يختار منهن في حال ردته أحدا لأن الاختيار يجري مجرى ابتداء العقد وهو لا يجوز أن يعقد فلم يجز أن يختار والله أعلم .

---

(١) ط " وقد أسلم " .

* مسـألـة *

قال الشافعي " رضي الله عنه "(١) : ولو كانت عنده امرأة نكحها في الشرك بمتعة أو على خيار انفسخ نكاحها لانه لم ينكحها على الأبد "(٢) ، اما اذا نكح في الشرك نكاح متعة وهو أن يقول امتعيني بنفسك فهو نكاح الى سنة فاذا أسلما عليه فلانكاح بينهما لأنهما ان أسلما بعد انقضاء المدة فلانكاح وان " اسلما قبل "(٣) انقضائها فلم " يعتقدا "(٤) تأبيده ، والنكاح ماتأبد .

وأما اذا نكحها بخيار فهو على ضربين :

أحدهما : أن يكون الخيار " مؤبدا "(٥) فالنكاح اذا أسلما عليه باطل لأنهما لم يعتقدا لزومه والنكاح مالزم .

والضرب الثاني : أن يكون الخيار موقتا فهو على ضربين :

أحدهما : أن يسلما ومدة " الخيار "(٦) باقية فالنكاح باطل لما ذكرنا .

والضرب الثاني : أن يسلما بعد انقضاء مدة الخيار فالنكاح جائز لأن ما " انقضى "(٧) مدة خياره صار منتقد(٨) اللزوم .

واما ان نكحها في العدة ثم أسلما فان كانت العدة وقت اسلامهما باقية فالنكاح " باطل "(٩) لأنه لا يجوز أن يبتدئ العقد عليها فلم يجز أن يقيم على نكاحها ، وان كانت العدة قد انقضت وقت اسلامهما ففيه وجهان :

---

(١) ص " رحمه الله " .

(٢) انظر: مختصر المزني صفحة (١٧٢) .

(٣) ط " اسلم بعد " .

(٤) ط " يعتقد " .

(٥) ط " مؤبد " .

(٦) ط " النكاح " .

(٧) ص " انقضا " .

(٨) ط " منعقد " .

(٩) ط " باطلا " .

أحدهما : أن النكاح باطل لأن العدة لا تنقضي اذا كانت تحت زوج فصارت مسلمة مع بقاء العدة .

والوجه الثاني : أن النكاح صحيح لأن مناكح الشرك معفو عنها (١) .

واذا أسلمت بعد انقضاء مدة العدة فقد استهلكتها على الزوج الأول في الشرك فسقط حكمها وإذا كانت المدة باقية "لم" (٢) تستهلك عليه مابقي منها فافترقا .

فاما اذا قهر المشرك في دار الحرب مشركة على نفسها فزنى بها ثم أسلما فان كانوا يعتقدون في دينهم أن القهر على النفس نكاح مستدام صار ذلك "من" (٣) عقود مناكحهم المعفو عنها فيحكم بصحة النكاح بعد الاسلام وان كانوا لا يعتقدونه في "دينهم" (٤) نكاحا فلا نكاح بينهما اذا أسلما (والله أعلم) (٥) .

---

(١) قال النووي في الروضة : (٧ / ١٤٦) نكح معتدة غيره فان كانت باقية عند الاسلام اندفع النكاح والا استمر "

(٢) ط " لا " .

(٣) ط " في " .

(٤) ط " دينه " .

(٥) ساقط من " ص " .

بَاب

الخِلَافُ فِي إِمْسَاكِ الأَوَاخِرِ

قال الشافعي " رضي الله عنه (١) : احتججت على من يبطل نكاح الأواخر بقول النبي صلى الله عليه (وسلم) (٢) لابن الديلمي (٣)، وعنده اختان " اخترايتهما شئت وفارق الأخرى (٤).

" وبما (٥) قال لنوفل بن معاوية (٦)، الى آخر الباب (٧).

وهذا كما قال قد مضى (٨)، وذكرنا أن المشرك اذا أسلم مع أكثر من أربع زوجات فهو مخير بين امساك الأوائل أو الأواخر بخلاف ماقاله أبو حنيفة (٩)، من امساك الأوائل دون الأواخر احتجاجا بما مضى (١٠).

فحكى الشافعي (رحمه الله) (١١) مناظرته لمحمد بن الحسن (١٢)، على ذلك فرجع

---

(١) ص " رحمه الله ".

(٢) ساقط من " ص ".

(٣) اسمه فيروز تقدمت ترجمته صفحة (٩٥٩).

(٤) تقدم تخريجه صفحة (٩٥٩).

(٥) في النسختين " وربما " والتصويب من مختصر المزني صفحة (١٧٣).

(٦) قال لنوفل بن معاوية وعنده خمس نسوة " فارق واحدة وامسك أربعا "، وقد تقدم تخريجه صفحة (٦٥٥)، وانظر ترجمة نوفل صفحة (٦٥٥).

(٧) انظر: مختصر المزني صفحة (١٧٣).

(٨) صفحة (٩٥٦).

(٩) تقدمت ترجمته صفحة (٥٥).

(١٠) صفحة (٩٥٦).

(١١) ساقط من " ص ".

(١٢) هو: محمد بن الحسن بن فرقد أبو عبد الله الشيباني صاحب أبي حنيفة، قال الذهبي لينه النسائي وغيره من قبل حفظه، كان رضي الله عنه علما في العلوم العربية والفقه ولاه الرشيد قضاء الرقة ثم الري، قال أبو عبيد: مارأيت أعلم بكتاب الله من محمد بن الحسن: مات سنة تسع وثمانين ومائة.
انظر: الفهرست لابن النديم صفحة (٢٨٧)، ميزان الاعتدال: (٣/ ٥١٣)، تهذيب الاسماء: (١/ ٨٠).

الى قـول الشـافعي وعدل عن قـول صاحبيـه أبى حنيفـة وأبى يوسـف [(١)] ،
واحتجاجـه في ذلك ماقدمناه [(٢)] ، فلم يحتج الى اعادتـه.وبالله التوفيـق .

---

(١) اسمه يعقوب بن ابراهيم تقدمت ترجمته صفحة (٢١٧) .

(٢) صفحة (٩٥٨) .

باب

ارْتِدَادِ الزَّوْجَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا

قال الشافعي " رضى الله عنه[(١)] : " واذا ارتدا أو احدهما " منعاً[(٢)] الوطء فان انقضت العدة قبل اجتماع اسلامهما (انفسخ النكاح ولها مهر مثلها ان أصابها في الردة فان اجتمع اسلامهما[(٣)]) قبل انقضاء العدة فهما على النكاح[(٤)] ".

وهذا الفصل يشتمل على مسألتين :

أحدهما : أن يرتد أحد الزوجين من المسلمين .

والثانية : أن يرتدا معا . فاذا ارتد أحدهما فعلى ضربين :

أحدهما : أن يكون قبل الدخول (فالنكاح قد بطل بردة احدهما وهو اجماع لأن ماأثر في الفرقة قبل الدخول أبتها كالطلاق الرجعي ولذلك ابطلنا نكاح الزوجين المشركين اذا اسلم أحدهما قبل الآخر[(٥)]) واذا بطل النكاح بردة أحدهما قبل الدخول نظر في المرتد منهما فان كان هو الزوج فعليه نصف المهر لأن الفسخ من قبله وان كان المرتد هي الزوجة فلا مهر لها لأن الفسخ من قبلها .

والضرب الثاني : أن تكون ردة أحدهما بعد الدخول فقد اختلف الفقهاء في النكاح " فمذهب[(٦)] " الشافعي أنه يكون موقوفا على انقضاء العدة فان أسلم المرتد منهما قبل انقضائها كانا على النكاح وان لم يسلم حتى انقضت بطل النكاح[(٧)].

---

(١) ص " رحمه الله " .

(٢) ص " منعنا " والتصويب من " ط " ومختصر المزني صفحة (١٧٣) .

(٣) ساقط من " ص " من قوله : " انفسخ النكاح ولها مهر مثلها " .

(٤) انظر: مختصر المزني صفحة (١٧٣) .

(٥) ساقط من " ص " من قوله : " فالنكاح قد بطل بردة أحدهما " .

(٦) ط " فذهب " .

(٧) انظر الأم : (٥/٤٨) ، المهذب : (٢/٥٤) ، روضة الطالبين : (٧/١٤٢) المنهاج صفحة (٣٧٧) .

وقال مالك[١] : يعرض الاسلام على المرتد منهما فان عاد اليه كانا على النكاح وان لم يعد اليه بطل النكاح[٢] .

وقال أبو حنيفة[٣] : قد بطل النكاح بنفس الردة من غير وقف[٤] . استدلالا بأن ارتداد أحد الزوجين موجب لوقوع الفرقة في الحال قياسا على ما " قبل[٥] " الدخول ولأن كل سبب يتعلق به فسخ النكاح يستوى فيه ما قبل الدخول وبعده كالرضاع وشراء الزوجة ووطء امها بشبهة .

ودليلنا هو أن " اختلاف[٦] " (الدين)[٧] بعد الاصابة لا يوجب تعجيل الفرقة قياسا على اسلام أحد الزوجين المشركين ولأنها ردة طارئة على نكاح مدخول بها فوجب أن لا تبين بها قياسا على ارتدادهما معا .

---

(١) تقدمت ترجمته صفحة (٧٥) .

(٢) قال في المدونة : (٢ / ٢٢٠) تنقطع العصمة فيما بينهما ساعة ارتد " ، وفي الخرشي : (٣ / ٢٢٩) ان أحد الزوجين اذا ارتد فالفرقة تقع بينهما بطلقة بائنة على مذهب المدونة خلافا للمخزومي ، وثمرة الخلاف عدم رجعتها على الأول لا الثاني وقيل بفسخ بلا طلاق ، وفائدته ، اذا تاب المرتد منهما تكون عنده على الثلاث وعلى المشهور تكون عنده على تطليقتين " أهـ

(٣) تقدمت ترجمته صفحة (٥٥) .

(٤) قال السرخسي في المبسوط : (٥ / ٤٩) : " اذا ارتد المسلم بانت منه امرأته مسلمة كانت أو كتابية دخل بها أو لم يدخل بها " .

(٥) ط " فعل " .

(٦) ط " الاختلاف " .

(٧) ساقط من " ط " .

فاما الجواب عن قياسه على ماقبل الدخول فهو أن غير المدخول بها لاعدة عليها فلذلك تعجل فراقها "والمدخول بها عليها العدة فلذلك تعلق[١] بانقضائها وقوع فراقها كالطلاق الرجعي يتعجل في غير المدخول بها ويتأخر بانقضاء العدة في المدخول بها .

وأما الجواب عن قياسه على الرضاع مع فساده باسلام أحد " الزوجين[٢] المشركين .

فهو أن تحريم الرضاع والمصاهرة متأبد وتحريم الردة قد يرتفع فكذلك مافترقا (والله أعلم)[٣] .

* فصل *

وأما المسألة الثانية وهو أن يرتد الزوجان معا فهو " كارتداد[٤] أحدهما ان كان قبل الدخول بطل النكاح وان كان بعده وقف على انقضاء العدة .

وقال أبو حنيفة :" اذا ارتدا معا كانا على النكاح قبل الدخول (و)[٥] بعده استدلالا بأن أهل الردة حين أسلموا أقرهم أبو بكر رضي الله عنه[٦] على مناكحهم[٧] ،

---

(١) ط " مكرر " من قوله " والمدخول بها " مع زيادة " بدل تعلق تعجل ".
(٢) ط " الزوج " .
(٣) ساقط من " ص" .
(٤) ط " كارتدادا " .
(٥) ساقط من " ط " .
(٦) تقدمت ترجمته صفحة (١١٩) .
(٧) قال السرخسي في المبسوط: (٥/ ٤٩) اذا ارتد الزوجان معافهما على نكاحهما استحسانا عندنا وفي القياس تقع الفرقة بينهما وهو قول زفر رحمه الله تعالى لأن في ردتهما ردة أحدهما وزيادة فاذا كانت ردتهما تنافي ابتداء النكاح تنافي البقاء أيضا ولكنا تركنا القياس لاتفاق الصحابة رضي الله عنهم فان بني حنيفة ارتدوا بمنع الزكاة فاستتابهم أبو بكر رضي الله عنه ===

" فلم[١] يعتبر فيهم انقضاء العدة ولا حال الدخول لاجتماع الزوجين منهم على الاسلام والردة قال ولأنه انتقال الى دين واحد فوجب أن لا يوقع الفرقة بينهما قياسا على اسلام المشركين ، قال ولأن أكثر مافي ارتدادهما أن لا يقرا على دينهما وهذا لا يمنع من صحة نكاحهما كالوثنيين .

ودليلنا هو أنها ردة طارئة على نكاح فوجب أن يتعلق بها وقوع الفرقة قياسا على ردة أحدهما ولأن كل حكم تعلق بردة أحدهما لم يزل بردتهما قياسا على استباحة المال والدم واحباط العمل ، لأن كل معنى وقعت به الفرقة اذا وجد احدهما وقعت الفرقة اذا وجد منهما كالموت .

فاما الجواب عن اقرار أبي بكر[٢] (رضى الله عنه[٣]) لأهل الردة على مناكحهم فلأنهم أسلموا قبل انقضاء العدد .

فان قيل فلم يفرق بين المدخول بها وبين غير المدخول بها .

قيل قد يجوز أن يكون جميعهن مدخولا بهن أو لم يتميزن فأجرى عليهن حكم الأغلب كما أنه لم يفرق بين من اجتمعا في الردة أو لم يجتمعا وان كان أبو حنيفة يفرق بينهما فيكون جوابه عن هذا السؤال " جوابا[٤] " عن سؤاله .

= = = ولم يأمرهم بتجديد الأنكحة بعد التوبة ولا أحد من الصحابة سواه " أهـ وانظر تحفة الفقهاء للسمرقندى : (٢/ ١٣٠) .

(١) ط " ولا " .

(٢) تقدمت ترجمته صفحة (١١٩) .

(٣) ساقط من " ط " .

(٤) ط " جواب " .

فاما الجواب عن قياسهم على المشركين اذا أسلما " بعدة[١] " انتقالهما الى دين واحد فهو انتقاضه بالمسلم اذا تزوج يهودية ثم " تنصرا[٢] " قد اجتمعا على دين واحد والفرقة واقعة بينهما على أن أبا حنيفة (قد وافقنا[٣]) أنهما اذا اجتمعا على الردة منعا من الاصابة . كما لو ارتد أحدهما حتى يجتمعا على الاسلام.[٤]

وأما الجواب عن استدلالهم باجتماع الوثنيين " فالفرق[٥] " بينهما أن الوثنيين لا يمنعان من الاصابة فجاز اقرارهما على النكاح .

* فصل *

فاذا ثبت أن اجتماعهما على الردة في وقوع الفرقة بينهما كارتداد أحدهما لم يخل حالهما اذا ارتدا من أن يكون ذلك (قبل[٦]) الدخول أو بعده فان كان قبل الدخول وقعت الفرقة بينهما في الحال " وفي المهر[٧] " وجهان:

أحدهما : يغلب فيه ردة الزوج لأنه أقوى المتناكحين حالا فعلى هذا يكون عليه نصف المهر كما لو " انفرد[٨] " بالردة .

---

(١) ط " بعد " .

(٢) ط " تنصر " .

(٣) ساقط من " ط " .

(٤) ط " بعد قوله على الاسلام " زيادة وهي " يجب أن يقع بارتدادهما كما يقع بارتداد أحدهما حتى يجتمعا " ، والصواب حذفها كما في " ص " .

(٥) ط " والفرق " .

(٦) ساقط من " ط " .

(٧) ص " مكرر " .

(٨) ص " تفرد " .

والوجه الثاني : أنه يغلب فيه ردة الزوجة لأن المهر حق لها فكان أولى الأمرين أن يغلب فيه ردتها فعلى هذا لا مهر لها كما لو انفردت بالردة (١) .

وخرج " بعض (٢) أصحابنا فيه " وجها (٣) ثالثا (ان) (٤) لها ربع المهر لاشتراكهما في الفسخ × من النصف نصفه فسقط (لأنه في مقابلة ردة الزوجة وبقي منه نصفه وهو الربع) (٥) لأنه في مقابلة ردة الزوج .

(وان كان ارتدادهما بعد الدخول فالمهر قد استقر بالاصابة ولهما أربعة أحوال :

أحدها : أن يعودا جميعا الى الاسلام قبل انقضاء العدة فيكونا على النكاح (٦)) .

والثاني : أن لا يعودا معا حتى تنقضي العدة فالنكاح باطل .

(والثالث) (٧) : أن يعود الزوج الى الاسلام دونها فلا نكاح .

والرابع : أن تعود الزوجة دونه فلا نكاح .

---

(١) قال في المهذب : (٢ / ٥٨) وان كان بردة منهما ففيه وجهان :
أحدهما : يسقط نصفه لأن حال الزوج في النكاح أقوى فيسقط نصفه كما لو ارتد وحده .
والوجه الثاني : يسقط الجميع لأن المغلب في المهر جهة المرأة لأن المهر لها فسقط جميعه كما لو انفردت بالردة " أهـ

(٢) ط " عن بعض " .

(٣) ط " وجهان " .

(٤) ساقط من " ط " .

(٥) ساقط من " ص " من قوله : " لأنه في مقابلة ردة الزوجة " .

(٦) ط " من قوله " وان كان ارتدادهما بعد الدخول " ففيه تقديم وتأخير "

(٧) ط " والرابع " .

* فصـــــل *

ولا يجوز للزوج الاصابة في الردة سواء كان الزوج هو المرتد أو الزوجة ، فان أصابها في الردة فلاحد عليه لأن بقاء أحكام النكاح شبهة في ادراء الحد وعليه لها مهر المثل فان لم يعد الى الاسلام حتى انقضت عدتها استقر المهر وعليها ان تعتد من اصابته للاستبراء ويكون الباقي من عدة الردة محسوبا من العدتين مثاله أن يكون قد أصابها بعد قرء "من"(١) ردتها فعليها أن تعتد من وقت الاصابة ثلاثة اقراء ، منها قرآن من عدتي الردة "والاصابة"(٢) وقرء يختص بعدة الاصابة واسلامها الذي يجتمعان به على النكاح "أن يكون في عدة الردة دون عدة الاصابة فان عاد المرتد منهما الى الاسلام في الباقي"(٣) (من)(٤) عدة "الردة"(٥) كانا على النكاح .

فأما المهر الذي وجب بالاصابة فقد قال الشافعي (رضي الله عنه)(٦) مايدل على سقوطه بالاسلام(٧) ، وقال في المعتدة من طلاق رجعي اذا أصابها الزوج في العدة فوجب عليه المهر ثم راجعها بعد الاصابة أن المهر لا يسقط(٨) ، ورجعة المطلقة كاسلام المرتدة فاختلف أصحابنا لاختلاف جوابه على طريقين :

---

(١) ط " زمن " .

(٢) ط " بعد قوله والاصابة زيادة وهي " يجتمعان بها " والصواب حذفها كما في :ص

(٣) ط " مكرر " من قوله :" أن يكون في عدة الردة " .

(٤) ساقط من " ط " .

(٥) ط " المرتدة " .

(٦) ساقط من " ص " .

(٧) انظر: المهذب : (٢/ ١٠٢) ، حاشية الشرواني على التحفة : (٧/ ٣٢٨) .

(٨) انظر: المهذب : (٢/ ١٠٢) ، حاشية الشرواني على التحفة (٧/ ٣٢٨) .

احداهما : نقل جواب كل من المسألتين الى الأخرى وتخريجها على قولين :

احدهما : سقوط " مهرهما "(١) بعود المرتدة الى الاسلام ورجعة المطلقة على مانص عليه في المرتدة .

والقول الثاني : ان " مهرهما "(٢) ثابت لا يسقط باسلام المرتدة ولا برجعة المطلقة على مانص عليه في المطلقة .

والطريقة الثانية : حمل الجواب على ظاهره في الموضعين فيسقط مهر المرتدة بالاسلام ولا يسقط مهر المطلقة بالرجعة(٣) .

---

(١) ط " مهرها " .

(٢) ط " مهرها " .

(٣) قال في المهذب : (٢ / ١٠٢) فيمن طلق زوجته طلاقا رجعيا مانصه " فلا يجوز وطؤها كالمختلعة فان وطئها ولم يراجعها حتى انقضت عدتها لزمه المهر لأنه وطء في ملك قد تشعث فصار كوطء الشبهة وان راجعها بعد الوطء فقد قال في الرجعة عليه المهر .
وقال في المرتد : اذا وطئ امرأته في العدة ثم أسلم أنه لا مهر عليه واختلف أصحابنا فيه فنقل أبو سعيد الاصخري الجواب في كل واحدة منهما الى الأخرى وجعلهما في نكاح قد تشعث ، والثاني لا يجب لأن الرجعة والاسلام قد زال التشعث فصار كما لو لم تطلق ولم يرتد وحمل أبو العباس وأبو اسحق المسألتين على ظاهرهما فقالا في الرجعة يجب المهر وفي المرتد لا يجب لأن بالاسلام صار كان لم يرتد وبالرجعة لا يصير كان لم تطلق لأن ماوقع من الطلاق لم يرتفع " أهـ .

والفرق بينهما ان ثلم[1] الردة قد ارتفع بالاسلام حتى لم يبق " للردة[2] " تأثير لعودها الى ماكانت عليه من نكاح واباحة ، وثلم المطلقة لم يرتفع بالرجعة وانما ارتفع بها التحريم دون الطلاق فكان تأثيره باقيا فبقى ماوجب فيه من المهر (والله أعلم)[3] .

---

(١) ثلم الردة : خللها ، وفي المصباح صفحة (٩٢) الثلمة في الحائط وغيره الخلل والجمع ثلم مثل غرفة وغرف " أهـ

(٢) ط " الردة " .

(٣) ساقط من " ط " .

* مسـألة *

قال الشافعي (رضي الله عنه[١]) : " ولو هرب مرتدا ثم رجع بعد انقضاء العدة مسلما " وادعى[٢] أنه أسلم قبلها وأنكرت فالقول قولها مع يمينها "[٣]

وهذه المسألة مضت[٤] في الانفصال عما أورده المزني في اختلاف الزوجين المشركين في اسلامهما ، وذكرنا اختلاف أصحابنا في المرتد اذا عاد الى الاسلام وقال اسلمت قبل انقضاء عدتك وقالت بعدها ، وفي " الرجعية "[٥] اذ قال الزوج راجعتك قبل انقضاء عدتك وقالت بعدها على ثلاثة طرق :

أحدها : انها على القولين .

أحد القولين أن القول قول الزوجة في المسألتين[*] لأن قولها في عدتها مقبول .

والثاني : أن القول قول الزوج في المسألتين لأن قوله " فيما "[٦] فعله من اسلام " ورجعة "[٧] مقبول .

والطريقة الثانية : أن القول قول من اتفق على صدقه فيهما في المسألتين على المثال الذى بيناه .

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) ص " ادعا " .

(٣) انظر: مختصر المزني صفحة (١٧٣) .

(٤) صفحة (١٠٦٤) .

(٥) ط " الرجعة " .

(٦) ط " فيهما " .

(٧) ص " وفي رجعة " .

(*) ص لوحة / ٢٤٠ .

والطريقة الثالثة:[(١)] أن القول قول من سبق منهما بالدعوة[(٢)].

---

(١) ساقط من "ط" من قوله: " ان القول قول من اتفق على صدقه ".

(٢) وهذه الطريقة هي الأصح كما في الروضة: (٧ / ١٧٤)،

* مســــألة *

قال الشافعي (رضى الله عنه)[1]: "ولو لم يدخل بها فارتدت فلا مهـــر لها لأن الفسخ جاء من قبلها ولو ارتد هو فلها نصف المهر لأن الفســـخ من قبله"[2].

وقد مضت هذه المسألة[3]، وذكرنا أن ارتداد أحدهما قبل الدخـــول موجب لفسخ (النكاح)[4] وان المرتد (ان كان)[5] هو الزوج فلها نصـف المهر وان كانت الزوجـة فلامهر لها فرقا بين أن تكون الفرقـة من قبلـه أو قبلها وانهما ان ارتدا معا كان (في)[6] المهر ثلاثة أوجه :

أحدها : لها نصفه تغليبا لردة الزوج .

والثاني : لا شيء لها تغليبا لردتها .

والثالث: لها ربعه لاشتراكهما فيها .

---

(١) ساقط من "ص" .

(٢) انظر: مختصر المزني (١٧٣) .

(٣) صفحة (١٠٧٦) .

(٤) ساقط من "ط" .

(٥) ساقط من "ط" .

(٦) ساقط من "ط" .

* مسـألة *

قال الشافعي (رحمه الله)[١] : " ولو كان تحته نصرانية فتمجست أو تزندقت فكالمسلمة ترتد[٢] "

وقد مضت هذه المسألة ومافيها من " الاقسام[٣] والاحكام[٤] .

وان الزوجة النصرانية اذا تزندقت[٥] ، لم تقر ، وفيما تؤخذ بالرجوع اليه ثلاثة أقاويل :

أحدها : الاسلام لاغير .

والثاني : الاسلام فان أبت (فدينها الذي كانت عليه من النصرانية .

والثالث: الاسلام فان أبت)[٦] فدين يقر عليه أهله من أديان أهل الكتاب .

ولو كانت نصرانية " فتهودت[٧] كان على قولين :

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) انظر: مختصر المزني صفحة (١٧٣) .

(٣) ط " الاسلام " .

(٤) انظر صفحة (٨٧٩) .

(٥) قال في المصباح صفحة (٢٧٥) المشهور على السنة الناس ان الزنديق هو الذي لا يتمسك بشريعة ويقول بدوام الدهر والعرب تعبر عن هذا بقولهم ملحد أي طاعن في الأديان قال وفي التهذيب وزندقة الزنديق أنه لا يؤمن بالآخرة ولا بوحدانية الخالق " أهـ .

(٦) ساقط من " ط " من قوله " فدينها الذي كانت عليه " .

(٧) ط " فهو هدت " .

أحدهما : الاسـلام لاغـير.

والثاني : الاسلام فان أبت فدينها الذى كانت عليه ،وذكرنا (ما) تعلـق بذلك من أحكام النكاح قبل الدخول وبعده .

---

(١) ساقط من " ط " .

(٢) تقدم ذلك صفحة (٨٧١) .

* مسألة *

(قال الشافعي)[١] : " ومن دان دين اليهود أو النصارى من العرب والعجم غير بني اسرائيل في فسخ النكاح ومايحرم " منه "[٢] أو يحل " كأهل "[٣] " الأوثان "[٤] وقد مضت هذه المسألة "[٥] وذكرنا أن بني اسرائيل من اليهود والنصارى مقرون على دينهم ويحل نكاح نسائهم ومن دخل في دينهما من العرب والعجم وسائر الأمم على ضربين ، قبل التبديل وبعده فمن " دخل "[٦] فيه (قبل)[٧] تبديل أهله كالروم (كان)[٨] على " حكم "[٩] من فيه تقبل جزيتهم وتنكح نساؤهم وتؤكل ذبائحهم ، ومن دخل فيه بعد تبديل " أهله "[١٠] كان في حكم عبدة الأوثان لا تقبل جزيتهم ولا تنكح نساؤهم ولا تؤكل ذبائحهم ، فان بدل بعضهم دون بعض " ممن دخل في دين "[١١] من بدل لم يقر ، ومن دخل في دين من لم يبدل أقر وحل أكل ذبائحهم ونكاح نسائهم وان دخل في دينهم قوم أشكلت علينا أحوالهم " هل "[١٢] دخلوا فيه قبل التبديل أو بعد

---

(١) ساقط من " ط " .

(٢) في النسختين " به " والتصويب من مختصر المزني صفحة (١٧٣) .

(٣) ط " كالأهل " .

(٤) انظر: مختصر المزني ،صفحة (١٧٣) .

(٥) صفحة (٨٢٧) .

(٦) ط " ادخل " .

(٧) ساقط من " ط " .

(٨) ساقط من " ط " .

(٩) ص " حكمين " .

(١٠) ط " لعله " .

(١١) ط " مكرور " .

(١٢) ط " أهل " .

(أو هل دخلوا فيه مسح من بدل)[١] أو (صح)[٢] من لم يبدل كانوا في حكم المجوس يقرون بالجزية حقنا لدمائهم ولا تؤكل ذبائحهم ولا تنكح نساؤهم .

* فصل *

وليس للمرتد أن يستأنف عقد نكاح في الردة على مسلمة ولا مرتدة فان عقد فيه نكاحا كان فاسدا سواء تعجل اسلامه فيه أو تأخر لأن ردته تبطل " نكاحا "[٣] ثابتا فلم يجز أن تثبت " نكاحا "[٤] مستأنفا لأن الشافعي قال في موضع تطلق عليه ، وقال في موضع آخر لا تطلق عليه .

وليس ذلك منه على اختلاف قولين فيه ويحتمل وجهين :

أحدهما : أن قوله لا تطلق يعني واجبا وقوله تطلق يعني استحبابا .

والثاني : أن قوله لا تطلق ان نكح مسلمة وتطلق اذا نكح مرتدة والله أعلم .

---

(١) ساقط من " ط " .

(٢) ساقط من " ط " .

(٣) ط " نكاحها " .

(٤) ط " نكاحها " .

باب رابع

طَلاقِ الشّرك

قال الشافعي (رضى الله عنه)[١] : واذ أثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاح الشرك وأقر أهله عليه في الاسلام لم يجز والله أعلم الا أن يثبت طلاق الشرك لأن الطرق " يثبت بثبوت[٢] " النكاح ويسقط بسقوطه فان أسلما وقد طلقها في الشرك (ثلاثا لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره[٣] ".

وهذا كما قال نكاح الشرك صحيح والاقرار عليه جائز وطلاق الشرك[٤]) واقع وحكم الفرقة ثابت .

وقال مالك[٥] : " مناكحهم (باطلة وان أقروا عليها وطلاقهم غير واقع[٦] " واستدل على بطلان مناكحهم)[٧] بقول النبى صلى الله عليه (وسلم)[٨] " اتقوا الله في النساء فانما ملكتم فروجهن بكلمة الله[٩] " يعنى بكتاب الله ودين الاسلام فلم يجز أن يملكها بغير " ذلك[١٠] " ولأنهم كانوا يعتقدون القضاء

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) ص " ثابت ثبوت " و " ط " " ثبت ثبوت " والتصويب من مختصر المزني صفحة (١٧٣) .

(٣) انظر : مختصر المزني صفحة (١٧٣) .

(٤) ساقط من " ط " من قوله : " ثلاثا لم تحل له حتى تنكح . . . الخ "

(٥) تقدمت ترجمته صفحة (٧٥) .

(٦) قال مالك في المدونة : (٢/٢١٩) طلاق الشرك ليس بطلاق " وفي الخرشي : (٣ / ٢٢٧) وأنكحة الكفار فاسدة على المشهور ولا يتأتى استيفاء الشروط لأن من شرط صحة النكاح اسلام الزوج أهـ

(٧) ساقط من " ط " من قوله : " باطلة وان أقروا عليها " .

(٨) ساقط من " ص " .

(٩) تقدم تخريجه صفحة (٦٠٩) .

(١٠) ص " دار " .

الثوب على المرأة نكاحها وقهرها على نفسها نكاحا (والمبادلة بالنساء نكاحا)[١] وكل ذلك مردود بالشرع فلم يجز أن يصح في الاسلام .

واستدل على أن طلاقهم لا يقع ولا يلزم بقول الله تعالى : " قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ "[٢] فاقتضى أن يكون الطلاق معفوا قال ولأنهم كانوا يرون الظهار طلاقا مؤبدا وقد أبطله الله تعالى وغير حكمه .

ودليلنا أن الله تعالى أضاف اليهم مناكح نسائهم فقال في امرأة أبى لهب[٣] ، " وَامْرَأَتُهُ حَمَّالَةَ الْحَطَبِ "[٤] وفي امرأة فرعون[٥] : " قُرَّةُ عَيْنٍ لِي وَلَكَ "[٦] والاضافة محمولة على الحقيقة مقتضية للتمليك .

وقال النبي صلى الله عليه (وسلم)[٧] " ولدت من نكاح لا من سفاح "[٨]

وكانت مناكح آبائه في الشرك " فدل "[٩] على صحتها ووقوع الفرقة بينها وبين السفاح .

---

(١) ساقط من " ط " .

(٢) سورة الأنفال ، الآية (٣٨) .

(٣) اسمها : أم جميل بنت حرب بن أمية وهي أخت أبى سفيان وعمة معاوية .
قال ابن العربي العوراء أم قبيح ، وكانت عوراء " .
انظر : كتاب التسهيل لعلوم التنزيل : (٤ / ٢٢٢) ، تفسير القرطبي : (٢٠ / ٢٣٩) .

(٤) سورة المسد ، الآية (٥) .

(٥) اسمها : آسية : وفي صحيح البخاري : (٧ / ١٠٦) " كمل من الرجال كثير ولم يكمل من النساء الا مريم بنت عمران وآسية امرأة فرعون " .

(٦) سورة القصص ، الآية (٩) .

(٧) ساقط من " ص " .

(٨) تقدم تخريجه صفحة : (٥٠) .

(٩) ص " تدل " .

ولأن النبي صلى الله عليه وسلم : " رجم يهوديين زنيا "[1] ولا يرجم الا محصنا بنكاح .

ولأنها مناكح يقر عليها أهلها فوجب أن يحكم بصحتها قياسا على مناكح المسلمين .

فأما الجواب عن استدلالهم بالخبر فمعنى قوله " استحللتم فروجهن بكلمة الله" أي بإباحة الله وقد أباح الله (تعالى)[2] مناكحهم باقرارهم عليها .

---

(١) أخرجه البخاري : (١٢ / ١٢٨) ، ومسلم : (١١/ ٢٠٨- ٢٠٩) ، وأحمد : (٢/ ٥) ، ومالك في الموطأ : (٢/ ٨١٩) ، وأبو داود : (٤ / ٥٩٣-٥٩٤) ، وابن ماجة : (٢/ ٨٥٤) ، والحاكم في المستدرك (٤/ ٣٦٥) ، والبيهقي في السنن : (٨/ ٢٤٦-٢٤٧) .
عن نافع أن عبد الله بن عمر أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتي بيهوديين قد زنيا فانطلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى جاء يهود فقال ماتجدون في التوراة على من زنى قالوا نسود وجوههما ونحملهما ونخالف بين وجوههما ويطاف بهما قال فأتوا بالتوراة ان كنتم صادقين فجاؤا بها فقرؤها حتى اذا مروا بآية الرجم وضع الفتى الذى يقرأ يده على آية الرجم وقرأ مابين يديها وماوراءها فقال له عبد الله بن سلام وهو مع رسول الله مرة فليرفع يده فرفعها فاذا تحتها آية الرجم فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما قال عبد الله ابن عمر كنت فيمن رجمهما فلقد رأيته يقيها من الحجارة بنفسه " هذا لفظ مسلم ، وفي رواية الامام أحمد : (٢/ ٥) ، فجاؤا بالتوراة وجاؤا بقارئ لهم اعور يقال له ابن صوريا فقرأ حتى اذا انتهى الى موضع منها وضع يده عليه فقيل له ارفع يدك فرفع فاذا هي تلوح - يعني آية الرجم " أهـ.

(٢) ساقط من " ط " .

وأما قولهم انهم يرون من المناكح بينهم مالا نراه فهو معفو عنه (لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد كان يعرف اختلاف آبائهم فيه فلم يكشف عنه .

واما استدلاله بقوله تعالى : " يُغْفَرْ لَهُمْ مَاقَدْ سَلَفَ[1] " فيعني من الآثام دون الأحكام ، واما الظاهر فبالفسخ أبطل حكمه وحكمه بالطلاق مقر .

* فصل *

فاذا ثبت الحكم بصحة عقودهم ومناكحهم والعفو عما اختل من شروطها وأنهم مأخذون بما أوقعوه فيها من طلاق وظهار وايلاء اعتبر حال طلاقه ، فان كان صريحا عندهم أجريت عليه حكم الصريح سواء كان عندنا صريحا أو كناية (وان كان كناية عندهم أجريت عليه حكم الكناية سواء كان عندنا كناية أو صريحا[2]) لاننا نعتبر عقودهم في شركهم بمعتقدهم كذلك حكم طلاقهم " واذا[3] " كان كذلك " نظر[4] " فان كان رجعيا فراجع في العدة صحت رجعته كما صح نكاحه وكانت معه بعد اسلامه على مابقي من الطلاق فان كان واحدة بقيت معه على اثنتين وان " كان[5] " اثنتين[6] " بقيت معه على واحدة .

---

(١) سورة الأنفال ، الآية (٣٩) .

(٢) ساقط من " ص " من قوله : " وان كان كناية عندهم " .

(٣) ط " وان " .

(٤) في النسختين " نظرت " ، والمثبت هو الصواب .

(٥) ص " كانت " .

(٦) ط " اثنتان " .

وان لم يراجعها في العدة حتى أسلما فان كانت عدة الطلاق قد انقضت في الشرك أو بعد الاسلام وقبل الرجعة بانت منه وجاز أن يستأنف العقد فيكون على مابقي من (الطلاق)[1]، وان كانت العدة باقية فله أن يراجعها بعد الاسلام وتكون معه على مابقي من الطلاق ،وان كان طلاقه لها في الشرك[*] ثلاثا فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره " فلو كانت قد نكحت في الشرك زوجا غيره[2] حلت له اذا أسلم فلو عاد فنكحها في الشرك قبل زوج وقد طلقها ثلاثا كان نكاحها اذا أسلم باطلا (و)[3] لم يجز أن يقر عليه .

فان قيل أفليس لو نكحها في العدة ثم أسلما بعد أقرا فهلا اذا نكح المطلقة " ثلاثا[4] قبل زوج اقرا .

قيل لأن تحريم المعتدة قد زال بمضي الزمان فجاز أن يستأنف العقد عليها " فجاز أن تقر على ماتقدم من نكاحها وتحريم المطلقة ثلاثا لم يزل ولا يجوز أن يستأنف العقد عليها)[5] فلم يجز أن تقر على ماتقدم من نكاحها .

وكذلك الكلام فيما يوجد به من حكم ظهاره وايلائه (والله أعلم)[6].

---

(١) ساقط من " ط ".

(٢) ط " مكرر " .

(٣) ساقط من " ط " .

(٤) ط " ثلاثة " .

(٥) ساقط من " ط " من قوله : " فجاز أن تقر على ماتقدم ".

(٦) ساقط من " ص ".

(*) ط لوحه / ١٥٥.

باب

نِكَاحِ أَهْلِ الذِّمَّةِ وَمُهُورِهِمْ مِنَ الجَامِعِ وَغَيْرِهِ

قال الشافعي (رضى الله عنه)[١]: " عقد نكاح أهل الذمة ومهورهم كأهل الحرب "[٢].

وهذا كما قال لا اعتراض على أهل الذمة في مناكحهم وان كانوا في دار الاسلام وهي " عفو "[٣] اذا أسلموا لما في " تتبع "[٤] مناكحهم بعد الاسلام من التنفير عنه .

فلو نكح أحدهم في دار الاسلام خمسا أو جمع بين اختين أو نكح مجوسي أمه وبنته لم يعارضوا وهم كأهل الحرب اذا أسلموا فما جاز أن يستأنفوه بعد الاسلام أقروا عليه ومالم يجز أن يستأنفوه بعد الاسلام لم يقروا عليه ، ولا فرق بينهم في شيء منه ، وان كانوا ذمة وأحكامنا عليهم جارية الا في شيئين :

أحدهما : القهر والغلبة ، فان كان الحربي اذا قهر حربية على نفسها ورآه " نكاحا "[٥] اقرا عليه اذا أسلما ولا يقر ذمي على قهر ذمية اذا أسلما لأن الاسلام يمنع من القهر والغلبة ودار الحرب تبيحه فافترقا لافتراق حكم الدارين .

والثاني : ان " يعتقدا "[٦] نكاحا لا يجوز في دينهم كيهودى نكح أمه " أو ابنته "[٧] فلا يقروا عليه لأنهم ممنوعون منه في دين الاسلام ودينهم .

---

(١) ص " رحمه الله " .

(٢) انظر: مختصر المزني صفحة (١٧٣) .

(٣) ط : (عقودا " .

(٤) ط " منع " .

(٥) ط " نكاحها " .

(٦) ط " يعتقد " .

(٧) ط " أو وثنية " .

ولو فعله المجوسي اقر لأنهم غير " ممنوعين[١] منه " في[٢] دينهم فاما مهورهم فلا اعتراض فيها حلالا كانت أو حراما فان تقاضوها وهي حرام برئ منها الأزواج وان بقيت في ذممهم حتى أسلموا " لزمهم[٣] بدلا منها مهر المثل وان تقابضوها قبل الاسلام وبقي بعضها بعده لزم مهر المثل بقسط مابقي منها .

---

(١) ط " ممنوعون " .

(٢) ط " وفي " .

(٣) ط " الزمهم " .

* مســـــألـة *

قال الشافعي (رضى الله عنه)[١]: فان " نكح " نصراني وثنية أو مجوسية أو نكح وثنى نصرانية لم افسخ (منه شيئا اذا أسلموا[٢]).

أما اذا نكح كتابي كتابية وتحاكما[٣]) الينا اقرا على النكاح وكذلك لو أسلما أو اسلم الزوج منهما كان على النكاح لأن للمسلم أن يبتدئ نكاح كتابية فجاز أن يقيم على نكاح كتابية ، ولو أسلمت الزوجة دونه لم يقر على نكاحها وكان موقوفا على انقضاء العدة .

وأما الوثنى اذا نكح وثنية فأيهما أسلم لم يقر على النكاح وكان موقوفا على انقضاء العدة ، وان تحاكموا الينا في الأحكام اقررناهم عليها .

فاما اذا نكح وثنى كتابية فان أسلما اقرا على النكاح (وان أسلم الزوج اقرا على النكاح[٤]) وان أسلمت الزوجة كان النكاح موقوفا على انقضاء العدة (وان نكح كتابي وثنية فأيهما أسلم كان النكاح موقوفا على انقضاء العدة[٥]) وان تحاكما الينا قبل الاسلام فمذهب الشافعي اننا نمضى نكاحهما ولا يفسخ عليهما .

وقال أبو سعيد الاصطخرى[٦]: يفسخ النكاح بينهما لأن الله تعالى قد أمر

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) انظر: مختصر المزني صفحة (١٧٣) .

(٣) ساقط من " ط " من قوله : " منه شيئا اذا أسلموا " .

(٤) ساقط من " ط " .

(٥) ساقط من " ط " من قوله : " وان نكح كتابي وثنية " .

(٦) تقدمت ترجمته صفحة (١٥٠) .

أن يحكم (في)[1] أهل الكتاب بما أنزل الله (في أهل الاسلام بقوله ﴿ وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ)[2] وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ ﴾[3] والوثنية لا تحل لمسلم فكذا لا تحل لكتابي .

وهذا خطأ لأن الكفر كله ملة واحدة وان تنوع واختلف ألا ترى اننا نحكم بالتوراة بين أهل الكتاب وعبدة الأوثان ، ولأنه لما جاز اقرارهما على هذا النكاح بعد الاسلام فأولى أن يقرا عليه في حال الكفر.

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) ساقط من " ط " .

(٣) سورة المائدة ، الآية (٤٩) .

* مسـألة *

قال الشافعي (رضي الله عنه)[١] : " ولا تحل ذبيحة مولود من وثني ونصرانية ولا من نصراني ووثنية ولا يحل نكاح بنتهما لانها ليست " كتابية[٢] " خالصة ، وقال في كتاب آخر ان كان أبوها نصرانيا حلت وان كان وثنيا لم تحل " لأنها[٣] " ترجع الى النسب (وليست)[٤] كالصغيرة يسلم أحد " أبويها[٥] " لأن الاسلام لا يشركه الشرك ، والشرك يشركه الشرك[٦] " .

قد ذكرنا[٧] : أن أهل الكتاب من اليهود والنصارى يحل أكل ذبائحهم ونكاح نسائهم .

وان المجوس وعبدة الأوثان (لا يحل أكل ذبائحهم ولا نكاح نسائهم .

فاما المولود من بين أهل الكتاب وعبدة الأوثان)[٨] اذا كان أحد أبويه كتابيا والآخر وثنيا فضربان :

أحدهما : أن يكون الأب وثنيا والأم كتابية يهودية فلا يختلف مذهب الشافعي أنه لا يحل أكل ذبيحة هذا الولد " ولا ينكح[٩] " (ان كان امرأة لحكم أبيه .

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) ط " بكتابية " والتصويب من " ص " ، ومختصر المزني صفحة (١٧٣) .

(٣) ط " لا " .

(٤) ساقط من " ط " .

(٥) ص " أبواها " والتصويب من " ط " ، والمختصر صفحة (١٧٣) .

(٦) انظر مختصر المزني صفحة : (١٧٣ - ١٧٤) ، وسيأتي شرح نص الشافعي صفحة (١١٠٧) .

(٧) صفحة (٨٢٧) .

(٨) ساقط من " ط " من قوله : " لا يحل أكل ذبائحهم " .

(٩) ط " ولا يحل نكاح " .

وقال أبو حنيفة[١]: " يحل نكاحها[٢] وأكل ذبيحته تغليبا لأحق أبويه حكما[٣] ".

استدلالا بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه "أو"[٤] ينصرانه "أو"[٥] يمجسانه كما تناتج الابل من بهيمة جمعاء هل تحس فيها من جدعاء[٦] ".

---

(١) تقدمت ترجمته صفحة (٥٥).

(٢) ساقط من " ط " من قوله: " ان كان امرأة تغليبا لحكم أبيه ".

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي: (٥/ ٤٤).

(٤) ط " و ".

(٥) ط " و ".

(٦) أخرجه مالك في الموطأ: (١/ ٢٤١)، وأبو داود: (٥/ ٨٦) دون قوله أو يمجسانه، وفي صحيح البخارى: (٣/ ٢١٩) أن أبا هريرة كان يحدث الناس قال النبي صلى الله عليه وسلم مامن مولود الا يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه كما تنتج البهيمة بهيمة جمعاء هل تحسون فيها من جدعاء ثم يقول أبو هريرة فطرة الله التي فطر الناس عليها ".
وأخرجه مسلم في صحيحه: (١٦/ ٢١٠) بلفظ كل انسان تلده أمه على الفطرة وأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه فان كان مسلم فمسلم "، وأخرجه من عدة وجوه بألفاظ متعددة.
وأخرج أبو يعلى في مسنده: (٢/ ٢٤٠) عن الأسود بن سريع قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه فأبواه يهودانه وينصرانه.
وأخرج نحوه الترمذى: (٤/ ٤٤٧)، وأحمد: (٣/ ٤٣٥)، وصححه الألبانى كما في صحيح الجامع: (٤/ ١٨١).
قال ابن الأثير في جامع الأصول: (١/ ٢٧١) معنى الحديث أن المولود يولد على نوع من الجبلة وهي فطرة الله تعالى وكونه متهيئا لقبول ===

فلم ينقله عن الفطــرة وتخفيف الحكم الى أغلظهما الا باجتماع أبويه علــى تغليظ الحكم ولأن أحد أبويه مستباح الذبيحــة والنكاح فوجب أن يكــون فيه على حكمه قياسا " على[(١)] من أحد أبويه مسلم .

ودليلنا عموم قوله تعالى : " وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ "[(٢)] وهذا الولــد ينطلق عليه اسم الشــرك ، ولانها كافرة تنسـب الى كافر لا تحل ذبيحتــه ولا نكاحه فوجب أن لا " تحل[(٣)] ذبيحتها .

=== الحقيقة طبعا وطوعا ولو خلته شياطين الانس والجن ومايختــار لم يختر الا اياها وضرب لذلك الرسول صلى الله عليه وســلم مثلا بالجمعاء ، والجدعاء ، يعنى أن البهيمة تولد سـوية الاطـراف سليمة من الجدع ونحوه ولولا الناس وتعرضهم لها لبقيت كما ولدت سليمة " أهـ

وقال النووى في شرح مسلم : (٦ / ٢٠٨-٢٠٩) بعد أن ذكر أقـوال أهل العلم فيها : " والأصح أن معناه أن كل مولود يولد متهيئــا للاسلام فمن كان أبواه أو أحدهما مسلما استمر على الاسلام فــي أحكام الآخرة والدنيا وان كان أبواه كافرين جرى عليه حكمهمــا في أحكام الدنيا ، وهذا معنى يهودانه وينصرانه ويمجسانه أى يحكم له في الدنيا فان بلغ استمر عليه حكم الكفر فان سـبقت له السعـادة أسلم والا مات على كُفــره ، وان مات قبل بلوغه فهل هو من أهــل الجنة أم النار أم يتوقف فيه الأصح أنه من أهل الجنة ، والجمعــاء بالمد أى مجتمعة الأعضاء سليمة من نقص ، والجدعاء بالمد هـــي مقطوعة الاذن أو غيرها من الأعضاء " أهـ

(١) ص " عن " .

(٢) سورة البقرة ، الآية (٢٢١) .

(٣) ط " حل " .

"أصلها[١] اذا كان أبواها وثنيين، ولأنه قد اجتمع في هذا الولد "موجب حظر واباحة[٢] فوجب أن يغلب حكم الحظر على حكم الاباحة قياسا على "المتولد[٣] من بين مأكول وغير مأكول، ولا ينتقض بالولد اذا كان أحد أبويه مسلما والآخر كافرا لأنه لا يجتمع في الولد حكم الكفر والاسلام لقوله صلى الله عليه (وسلم)[٤] (الاسلام)[٥] يعلو ولا يعلى[٦]".

---

(١) ط "أصله".
(٢) ط "موجبان حظر واباحة".
(٣) ط "المولد".
(٤) ساقط من "ص".
(٥) ساقط من "ط".
(٦) ذكره البخاري: (٢١٨/٣) تعليقا عن ابن عباس رضي الله عنه وذكره ابن حزم في المحلى: (٥٠٥/٧) من طريق حماد بن زيد السختياني عن عكرمة عن ابن عباس في اليهودية أو النصرانية تسلم تحت اليهودي أو النصراني قال: "الاسلام يعلو ولا يعلى عليه" قال ابن حجر في تغليق التعليق: (٤٩٠/٢) هذا اسناد حسن" أهـ. وأخرجه الدارقطني في سننه: (٢٥٢/٣) بسنده عن حشرج ابن عبد الله بن حشرج حدثني أبي عن جدي عن عائذ بن عمرو المزني عن النبي صلى الله عليه وسلم.
قال في الفتح: (٢٢٠/٣) وروايته موصولا مرفوعا "أخرجه الدارقطني ومحمد بن هارون الروياني في مسنده من حديث عائذ بن عمرو المزني بسند حسن ورويناه في فوائد أبي يعلى الخليلي من هذا الوجه وزاد في أوله قصة وهي ان عائذ بن عمرو جاء يوم الفتح مع أبي سفيان ابن حرب فقال الصحابة هذا أبو سفيان وعائذ بن عمرو فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الاسلام أعز من ذلك الاسلام يعلو ولا يعلى" أهـ.
"وفي عمدة القارئ: (٨٥/٧) فان الدارقطني أخرجه في كتاب النكاح ====

"فثبت[١] حكم الاسلام " وسقط[٢] حكم الشرك ،وهذا هو الذى أراد، الشافعي بقوله : " لأن الاسلام لا يشرك والشرك يشركه الشرك[٣] يعنى أنه قد يجتمع " شركان[٤] ولا يجتمع شرك واسلام.

واختلف أصحابنا في هذا التعليل هل أراد الشافعي أبا حنيفة " من[٥] المسألة أو أراد (به)[٦] " مالكا[٧] في أن " اسلام[٨] الأم لا يكون للولد[٩] على وجهين .

==== في سننه بسند صحيح على شرط الحاكم " أهـ وحسنه الألباني في صحيح الجامع : (٢ / ١١٤) .

(١) ط " فيثبت " .

(٢) ط " ويسقط " .

(٣) انظر: مختصر المزني صفحة (١٧٤) .

(٤) ط " الشركان "

(٥) ط " في " .

(٦) ساقط من " ط " .

(٧) ط " مالك " .

(٨) ص " الاسلام " .

(٩) قال في المدونة : (٢/ ٢١٦) من رواية سحنون أرأيت المرأة تسلم ولها أولاد صغار والزوج كافر فأبى الزوج أن يسلم أيكون الولد كافرا أو مسلما في قول مالك قال قال مالك الولد على دين الأب " أهـ وروى عنه حتى لو أسلمت وهي حامل ثم ولدت بعد ذلك فالولد على دين الأب .
انظر : المدونة : (٢ / ٢١٦) .

فاما الجواب عن الخبر فهو أن المراد به ، اجتماع الوالدين على الكفـر يقتضي تكفير الولد ،وانفراد أحدهما لا يقتضيه فلم يكن دليلا " في(١) " هذا الموضع لأن أبويه قد اجتمعا على الكفر.

وأما قياسه على من أحد أبويه مسلم .

فالجواب عنه ماذكرنا من أن اجتماع الشرك ،والاسلام يوجب تغليب حكم الاسلام لأنهما يتنافيان فغلب أقواهما ،والشركان لا يتنافيان فغلب أغلظهما .

* فصـــل *

والضرب الثاني أن يكون هذا الولد كتابيا يهوديا أو نصرانيا وأمه(*) وثنية أو مجوسية ففي اباحة نكاحه وأكل ذبيحته قولان :

(أحدهما :)(٢) " يحرم نكاحه وذبيحته "(٣) لاجتماع الحظر والاباحة فوجب أن يغلب حكم الحظر على الاباحة " كالمتولد من بين مأكول "(٤) وغير مأكول .

والقول الثاني : وهو أصح أنه يحل نكاحه وذبيحته ؛(٥) (لاجتماع الحظر والاباحة فيه)(٦)

---

(١) ط " على " .

(٢) " مابين القوسين زيادة اقتضاها المقام وهي ساقطة من النسختين " .

(٣) ط " أكل ذبيحته ونكاحه " .

(٤) ط " كالمولود بين مأكول " .

(٥) قال النووي في الروضة : (٧ / ١٤٢) " من أحد أبويه كتابي والآخر وثني يقرها لجزية على المذهب ،وأما مناكحته من أحد أبويه مجوسي والآخر يهودي أو نصراني أو ذبيحته فان كانت الأم هي الكتابية لم يحل قطعا وكذا ان كان هو الأب على الأظهر هذا في صغر المتولد منهما " .

(٦) ساقط من " ط " .

(*) ص لوحه / ٢٤٥ .

لأن الدينين اذا اختلفا جاز اجتماعهما فأغلبها ماكان تابعا للنسب المضاف الى الأب دون الأم كالحرية كذلك النكاح والذبيحة .

* فصل *

فاذا تقرر ماوصفنا فحكم الولد الحادث من بين أبوين مختلفي الحكم على أربعة أقسام :

" أحدها "[1] : أن يكون " ملحقا "[2] بحكم أبيه دون أمه وذلك في أربعة أشياء :

أحدها : النسب يكون " ملحقا "[3] بأبيه دون أمه .

والثاني : في الحرية فان ولد الحر من أمته حر كأبيه دون أمه .

والثالث: في الولاء فانه اذا كان على الأبوين ولاء من جهتين كان الولد داخلا في " ولاء "[4] الأب دون الأم .

والرابع : في الحرية فانه اذا كان الأب من قوم لهم حرية والأم من آخرين لهم حرية أخرى فان حرية الولد حرية أبيه دون " أمه "[5].

والقسم الثاني : أن يكون " ملحقا "[6] بحكم أمه دون أبيه وذلك في شيئين :

---

(١) ط " أحدهما : "..

(٢) ط " مختلفا " .

(٣) ط " مختلفا " .

(٤) ط " الولاء " .

(٥) ط " الأمة " .

(٦) ط " مختلفا " .

أحدهما : ولد المنكوحة تابع لأمه في الحرية والرق دون أبيه فان كانت أمه حرة كان حرا وان كان أبوه "عبدا"[١] ، وان كانت أمه مملوكة كان عبدا وان كان أبوه حرا .

والثاني : في الملك فان ولد المملوكين تبع لأمه ومملوك لسيدها .

والقسم الثالث : أن يكون "ملحقا"[٢] بأفضل أبويه حالا وأغلظهما حكما وذلك في شئ واحد وهو في الاسلام يلحق بالمسلم منهما أبا كان أو أما .

"والقسم"[٣] الرابع : ما اختلف قوله فيه وهو في اباحة الذبيحة والنكاح ، فأحد قوله أنه ملحق بالأب بأغلظهما حكما .

---

(١) ط "عبد" .

(٢) ط "مختلفا" .

(٣) ص "واما القسم" .

* مسألة *

قال الشافعي (رضى الله عنه)[١] : " ولو تحاكموا الينا وجب أن يحكم بينهم كان الزوج الجاني أو الزوجة[٢] ".

أما المقيمون في دار الاسلام من الكفار ضربان : أهل " ذمة[٣] " ، وأهل عهد .

فأما أهل الذمة فهم باذلوا الجزية لهم ذمة مؤبدة يلزمنا في حق الذمة أن نمنع عنهم من أرادهم ممن جرت عليه أحكامنا (من المسلمين وممن لم تجر عليه أحكامنا)[٤] من أهل الحرب .

" وأما أهل العهد فهم[٥] " المستأمنون الذين لهم أمان الى مدة يلزمنا أن نمنع عنهم من أرادهم (ممن جرت عليه أحكامنا من المسلمين ولا يلزمنا أن نمنع من أرادهم)[٦] ممن لم تجر عليه أحكامنا من أهل الحرب وقد عبر الشافعي في مواضع " عن[٧] " أهل الذمة بالمعاهدين لأن ذمتهم عهد وان كانوا باسم الذمة أخص فاما اذا لم يرافع الفريقان في أحكامهم الينا لم ندعهم اليها ولم نعترض عليهم فيها .

وان ترافعوا الينا نظر (فيهم)[٨] " فان[٩] " كانوا معاهدين لهم أمان الى

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) انظر : مختصر المزني صفحة (١٧٤) .

(٣) ط " الذمة " .

(٤) ساقط من " ط " .

(٥) ط " مكرر " .

(٦) ساقط من " ط " من قوله : " ممن جرت عليه أحكامنا " .

(٧) ط " غير " .

(٨) ساقط من " ط "

(٩) ط " ان " .

مدة لم يلزمنا أن نحكم بينهم ولم " يلزمهم "[1] التزام حكمنا وكان حاكمنا بالخيار بين أن (يحكم بينهم وبين أن لا يحكم وهم اذا حكم عليهم بالخيار بين أن)[2] يلتزموا حكمه وبين أن لا يلتزموه وان جاء أحد هم مستعديا لم يلزم المستعدا عليه أن يحضر " ولا "[3] يلزم الحاكم أن يعديه عليه وانما كان كذلك لقول الله تعالى : " فَإِنْ جَاؤُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ (أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تَعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ)[4] الآية "[5].

فخير الله تعالى في الحكم بينهم ، ولأن علينا أن نمنع عنهم أنفسنا وليس علينا أن نمنع عنهم غيرنا سواء كان التحاكم في حق الله تعالى أو في حق الآدميين لأن حق الله تعالى في شركهم أعظم وقد أقروا عليه وسواء كانوا أهل كتاب أو غير أهل كتاب .

* فصل *

واما أهل الذمة اذا تحاكموا الينا فليست الذمة المؤبدة الا لأهل الكتاب فان لم يترافعوا الينا في أحاكمهم تركوا وان ترافعوا فيها الينا فعلى ضربين :

---

(١) ط " يلزمنه ".

(٢) ساقط من " ط " من قوله : " يحكم بينهم وبين أن لا يحكم ".

(٣) ط " ولم ".

(٤) ساقط من " ط " من قوله : " أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ ".

(٥) سورة المائدة ، الآية (٤٢) .

أحدهما : أن يكونوا من أهل دين واحد ففي وجوب الحكم عليهم قولان :

أحدهما : وهو قوله في القديم أنه لا يجب والحاكم مخير" بين أن يحكم بينهم وبين أن لا يحكم (١) وهم اذا حكم عليهم مخيرون في التزام حكمه اعتبارا بأهل العهد لعموم قوله تعالى : "فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ (٢)".

والقول الثاني : وهو قوله في الجديد واختاره المزني ان الحكم بينهم واجب (٣) ، فيلزم الحاكم اذا ترافعوا اليه أن يحكم بينهم وعليهم اذا حكم أن "يلتزموا (٤)" واذا استعدا أحدهم على الآخر" وجب أن يعديه الحاكم (٥) وان يحضر المستعدى عليه فان امتنع من الحضور أجبره وعزره وانما كان كذلك لقول الله تعالى : "وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ (٦)" وهذا أمر ولقوله تعالى : "حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ (٧)" ، قال أصحابنا والصغار أن تجرى عليهم أحكام الاسلام

---

(١) ط "في الحكم فيهم" .

(٢) سورة المائدة ، الآية (٤٢) .

(٣) قال في روضة الطالبين : (٧/ ٥٤) " اذا ترافع الينا الذميان في نكاح أو غيره ان كانا متفقي الملة وجب الحكم بينهما على الأظهر عند الأكثرين .

والثاني لا يجب لكن لا نتركهم على النزاع بل نحكم أو نردهم الى حاكم ملتهم ورجحه الشيخ أبو حامد وابن الصباغ ، وقيل لا يجب الحكم بينهم في حقوق الله تعالى والقولان في غيرها لئلا تضيع وقيل عكسه والأصح طردهما في الجميع".

(٤) ط "يلزموا" .

(٥) ط "وجب على الآخر أن يعديه" .

(٦) سورة المائدة ، الآية (٤٩) .

(٧) سورة التوبة ، الآية (٢٩) .

ولأن النبي صلى الله عليه وسلم " رجم يهود يين زنيا "[١] فلو لم يلزمهم حكمه لامتنعوا من اقامة الحد عليهم ولاننا نجريهم في الدفع عنهم منا ومن غيرنا مجرى المسلمين فوجب أن ندفع عنهم بالحكم بينهم في استيفاء الحقوق لهم كما يحكم بين المسلمين "وبهذا يفرق بينهم وبين المعاهدين لا يلزمنا أن ندفع عنهم غيرنا فلم يلزمنا أن نحكم بينهم ولا أن ندفع بعضهم عن بعض .

" فاما[٢] أبو حنيفة[٣] فلم يعمل بواحد من القولين على اطلاقه ، وقال لا يحكم بينهم الا أن يجتمعوا على الرضا بحكم الامام فحينئذ يلزم الحاكم أن يحكم بين المترافعين اليه ويلزمهم أن يلتزموا حكمه[٤] .

والضرب الثاني : أن يكون الحكم بين ذميين من دينين كيهودي ونصراني تحاكموا الينا فقد اختلف أصحابنا فكان أبو اسحق المروزي[٥] يخرج وجوب الحكم بينهما على قولين كما لو كانا على دين واحد لأن الكفر كله ملة واحدة ، وقال غيره من أصحابنا (عليه[٦]) أن يحكم " بينهما[٧] "

---

(١) تقدم تخريجه صفحة (١٠٩٥) .

(٢) ط " واما " .

(٣) تقدمت ترجمته صفحة (٥٥) .

(٤) قال في المبسوط للسرخسي : (٥ / ٣٨-٣٩) " واذا تزوج ذمي ذمية في عدة ذمي جاز النكاح عند أبي حنيفة رحمه الله - الى أن قال - ولكن لا نتعرض لهم لمكان عقد الذمة فاذا ترافعوا الينا أو أسلموا وجب الحكم فيهم بما هو حكم الاسلام " أهـ

(٥) تقدمت ترجمته صفحة (١٦٢) .

(٦) ساقط من " ص " .

(٧) ط " بينهم " .

قولا واحدا[١]، والفرق بين أن يكونا من دين واحد أو دينين "انهما[٢]" اذا كانا من دين واحد فلم نحكم كان لهم حاكم واحد "لا[٣]" يختلفون فيه فأمكن وصولهم الى الحق منه ، واذا كانا على دينين اختلفا في الحكم ان لم يحكم بينهما" حاكمنا[٤]" فدعا النصراني الى حاكم النصارى ودعا اليهودي الى حاكم اليهود فتعذر وصول الحق الا بحاكمنا فكذلك "لزمه[٥]" الحكم بينهما[٦].

* فصـــــل *

فاذا تقرر ماذكرنا من القولين فهي في حقوق الآدميين[٧].

فاما حقوق الله تعالى فقد اختلف أصحابنا فيها على ثلاثة "أوجه[٨]" :

أحدها : أنها على قولين كحقوق الآدميين .

والوجه الثاني : أنها تجب قولا واحدا لأنه لا مطالب لها غير الحاكم وليست كحقوق الآدميين التي لها خصم "يطالب[٩]" .

---

(١) قال في الروضة : (٧/ ١٥٤) وان كانا مختلفي الملة كيهودي ونصراني وجب الحكم على المذهب لأن كلا لا يرضى بملة صاحبه " أهـ

(٢) ط " أحدهما " .

(٣) ط " لم " .

(٤) ط " حاكما " .

(٥) ط " لزومه " .

(٦) من قوله :" الى الحق منهم واذا كانا على دينين " في " ط " غير منتظم اذ فيه تقديم وتأخير .

(٧) والأصح طردها في الجميع أى في حقوق الله وحقوق الآدميين .
انظر: روضة الطالبين: (٧/ ١٥٤) ،وقد تقدم ذلك صفحة (١١١٣) .

(٨) في النسختين مذاهب والمثبت هو الصواب بدليل قوله فيما بعد ،والوجه الثاني ،والوجه الثالث.

(٩) ص " يطلب " .

والوجه الثالث : انها لا تجب قولا واحدا لأن حق الله تعالى في شركهم أعظم وقد أقروا عليه " فكذلك (١) " ماسواه من حقوقه وليس كذلك حقوق الآدميين لأن فيهما متشاحون متظالمون ودار الاسلام يمنع من التظالم (والله أعلم) (٢).

* فصل *

فاما اذا كان التحاكم بين مسلم وذمي ومعاهد وجب على الحاكم أن يحكم بينهم قولا واحدا سواء كان المسلم طالبا أو مطلوبا لأنهما يتجاذبان الى الاسلام والكفر فوجب أن يكون حكم الاسلام أغلب لرواية عائذ بن عمرو المزني (٣)، أن النبي صلى الله عليه (وسلم) (٤) قال " الاسلام يعلو ولا يعلى " (٥) ولو كان التحاكم بين ذمي ومعاهد كان على قولين تغليب " لأوكدهما " (٦) حرمة كما لو كانت بين مسلم ومعاهد حكم بينهما قولا واحداً تغليبا لحرمة الاسلام التي هي أوكد .

---

(١) ط " وكذلك " .

(٢) ساقط من " ص " .

(٣) عائذ بن عمرو بن هلال بن عبيد بن يزيد بن رواحة المزني يكنى أبا هبيرة كان رضي الله عنه ممن بايع تحت الشجرة وكان من صالحي الصحابة سكن البصرة وابتنى بها دارا وتوفي في امارة عبيد الله بن زياد أيام يزيد بن معاوية وأوصى أن يصلى عليه أبو بردة الأسلمي لئلا يصلى عليه ابن زياد " أهـ
انظر: أسد الغابة : (٣/ ٩٨)، الاصابة : (٢/ ٢٦٢).

(٤) ساقط من " ص " .

(٥) تقدم تخريجه صفحة (١١٠٦).

(٦) ط " لأوكدها " .

* فصـــــــل *

ثم اذا حكم " حاكمنا "[1] بين ذميين أو " معاهدين "[2] لم يحكم " بينهمـــــا "[3] بالتوراة ان كانا يهوديين ولا بالانجيل ان كانا نصرانيين ولم يحكم الا بكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه (وسلم)[4] لقوله تعالى : " وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ "[5] أى يفتنوك بتوراتهم وانجيلهم " عما "[6] أنزل عليك من القرآن ، قال الله تعالى : " وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ "[7]

فان قيل فكيف لا يحكم بينهم بكتابهم وقد قال الله (تعالى)[8] : " إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَاةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا "[9] وقد أحضر رسول الله صلى الله عليه وسلم (التوراة)[10] حين رجم اليهوديين حتى رجمهما بما فيها من الرجم قيل اما الآية فتضمنت صفة التوراة على ماكانت من الهدى والنور ، وانه كان يحكم بها النبيون وكذا كان حالها ثم غير حين بدل أهلها كما قال تعالى : " تَجْعَلُونَهُ قَرَاطِيسَ تُبْدُونَهَا وَتُخْفُونَ كَثِيرًا "[11] ، ومع "[12] تغييرهم لهـــا وتبديلهم فيها لا يتميز الحق من الباطل فوجب العدول عنها .

---

(١) ط " حاكما " .

(٢) ط " متعاهدين " .

(٣) ص " بينهم " .

(٤) ساقط من " ص " .

(٥) سورة المائدة ، الآية (٤٩) .

(٦) ط " بما " .

(٧) سورة المائدة ، الآية (٤٤) .

(٨) ساقط من " ص " .

(٩) سورة المائدة ، الآية (٤٤) .

(١٠) ساقط من " ط " .

(١١) سورة الانعام ، الآية (٩١) .

(١٢) ط " وضع " .

واما احضار التوراة عند رجم اليهود يين فلأنه حين حكم عليهما بالرجم " أخبر اليهود (أن)(١) في التوراة (ذكر الرجم)(٢) فأنكروه فأمر باحضارها لتكذيبهم فلما حضرت ترك بن صوريا وهو أحد احبارهم يده على ذكر الرجم فأمر رسول الله صلى الله عليه (وسلم)(٣) برفع يده فاذا آية الرجم تلوح "(٤) فكان احضارها ردا لانكارهم واظهارا لتكذيبهم لا لأن يحكم بها عليهم لأنه قد حكم بالرجم قبل حضورها (والله أعلم)(٥).

---

(١) ساقط من " ص ".

(٢) ساقط من " ص ".

(٣) ساقط من " ص ".

(٤) تقدم تخريجه صفحة (١٠٩٥).

(٥) ساقط من " ط ".

* مسـألة *

قال الشافعي " رحمه الله[١] " فان لم يكن حكم مضى لم يزوجهم الا بولي وشهود مسلمين فان لم يكن لها قريب زوجها الحاكم لأن تزويجه حكم عليها[٢] ".

قد مضى ماقررناه من وجوب الحكم بين أهل الذمة أو جوازه فاذا ترافع زوجان في عقد نكاح فهو كترافعهما في غيره من عقود البيوع والاجارات وانما خص الشافعي ترافعهما في عقد النكاح لأنه في كتاب النكاح ولأن فروعه أكثر فاذا ترافعا فيه فعلى ضربين :

أحدهما : أن يترافعا في استدامة عقد قد مضى فليس للحاكم أن يكشف عن حال العقد ولا يعتبر فيه شروط الاسلام وينظر فان كانت الزوجة ممن يجوز له عند " التحاكم[٣] " أن يستأنف العقد عليها جاز أن يقرهما على ماتقدم من عقدهما سواء كان بولي وشهود أم لا اذا رأوا ماعقدوه نكاحا في دينهم وان كانت ممن لا يجوز أن يستأنف العقد عليها عند الترافع الينا لكونها من ذوات المحارم المحرمات أو في بقية عدة من زوج آخر حكم بابطال النكاح ويكون حالهما عند الترافع الى الحاكم كحالهما لو أسلما " فما[٤] " جاز اقرارهما عليه من النكاح بعد اسلامهما جاز اقرارهما عليه عند ترافعهما الى حاكمنا ومالم يجز الاقرار عليه بعد الاسلام لم يجز الاقرار عليه عند الترافع (الى الحاكم)[٥].

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) انظر: مختصر المزني صفحة (١٧٤) .

(٣) ط " الحاكم " .

(٤) ط " فلما " .

(٥) ساقط من " ط " .

* فصـــــل *

والضرب الثاني أن يترافعا الى حاكمنا في ابتداء عقد يستأنفه بينهما فعلى الحاكم أن " يعقد "(١) بينهما على الشروط المعتبرة في الاسلام بولي وشهود " لقول الله تعالى "(٢) ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾(٣) وانما جاز أن نمضي من مناكحهم " في "(٤) الشرك وان لم تكن على شروط الاسلام ولا يجوز أن يستأنفها في الاسلام الا على شروطه لقوله تعالى : " ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوا إِن يَنتَهُوا يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾(٥) " ولأن "(٦) في اعتبار مناكحهم في الشرك على شروط الاسلام وردها اذا خالفته تنفيرا لهم من الدخول في الاسلام وليس فيما يستأنفوه لرضاهم تنفيرا لهم منه فاذا تقرر ماوصفنا فوليها في النكاح أقرب عصبتها من الكفار لأن ولي " الكافرة "(٧) كافر يراعى أن يكون عدلا في دينه فان كان فاسقا فيه كفسق الولي المسلم يعدل الى غيره من الأولياء العدول فان عدم أولياؤها من العصبة أو المعتقين زوجها الحاكم ولا يمنعه " الاسلام "(٨) من تزويجها وان منع منه اسلام عصبتها لأن تزويجها حكم " فيه "(٩) عليها .

---

(١) ط " يعقد " .

(٢) ط " لقوله تعالى " .

(٣) سورة المائدة ، الآية (٤٩) .

(٤) ط " و " .

(٥) سورة الأنفال ، الآية (٣٩) .

(٦) ط " ولا " .

(٧) ط " الكافر " .

(٨) ط " من الاسلام " .

(٩) ط " منه " .

فاما الشهود في نكاحها فلا يصح الا أن " يكونوا[١] " مسلمين وجوز أبو حنيفة[٢] عقد نكاحها بشهود كفار كما جاز بولي كافر،[٣] وهذا خطأ لقول النبي صلى الله عليه (وسلم)[٤] لا نكاح الا بولي " وشاهدي[٥] " عدل[٦] ".

والفرق بين الولي والشهود أن الولي يراد لطلب الحظ للموالاة التي بينهما والكافر المشارك لها في الكفر أقوى موالاة من المسلمين فكان الكافر أحق بولاية نكاحها من المسلم وليس كذلك الشهود ، ولأنهم يرادون لاثبات الفراش والحاق النسب ولا يثبت ذلك الا بالمسلمين فكانوا أخص بالشهادة فيه من غيرهم وهكذا حكم اذنها ان كانت ثيبا بالنطق وان كانت بكرا بالصمت ولا يعقد الا بصداق حلال وان كانوا يرون في دينهم عقده بالمحرمات من الخمور والخنازير.

وهل يجوز أن " يعقد[٧] " كتابي على وثنية أو ثني على كتابية أم (لا)[٨] على وجهين :

أحدهما : وهو قول أبي سعيد الاصطخري[٩] ؛ لا يجوز لأنه لا يجوز لمسلم أن يعقد على وثنية ولا لوثني أن يعقد على مسلمة .

---

(١) ط " يكونا " .

(٢) تقدمت ترجمته صفحة (٥٥) .

(٣) قال السرخسي في المبسوط : (٥/٣٣) : " ولو تزوج مسلم نصرانية بشهادة نصرانيين جاز النكاح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولم يجز في قول زفر .
وقال في موضع آخر : (٥/٨) : " واذا زوجها أبوها وهو عبد كافر ورضيت به جاز " أهـ.

(٤) ساقط من " ص " .

(٥) ص " وشهود " .

(٦) تقدم تخريجه صفحة (٢٢٣) .

(٧) ص " يعقده " .

(٨) ساقط من " ط " .

(٩) تقدمت ترجمته صفحة (١٥٠) .

والوجه الثاني : وهو مذهب الشافعي يجوز لأن الكفر كله ملة واحدة (١) .

---

(١) قال في المهذب : (٢ / ٥٤) ان تزوج كتابي وثنية ففيه وجهان :
أحدهما : وهو قول أبى سعيد الاصطخرى انه لا يقر عليه لأن كل نكاح لم يقر عليه المسلم لم يقر عليه الذمي كنكاح المرتدة .
والثاني : وهو المذهب أنه يقر عليه لأن كل نكاح أقر عليه بعد الاسلام أقر عليه قبله كنكاح الكتابية . أهـ.

* مسـألـة *

قال الشافعي (رضى الله عنه)[١] (و)[٢] كذلك ماقبضته من مهر حرام ، ولوقبضت نصفه في الشرك حراما ثم أسلم " فعليه "[٣] نصف مهر مثلها "[٤].

وهذا كما قال اذا ترافع الزوجان في صداق نكاح عقد له في الشرك فهو على ضربين :

أحدهما : أن يكون حلالا معلوما فيحكم على الزوج (به)[٥] وكذلك لو أسلما عليه ولا يلزم الزوج غيره فان أقبضها في الشرك برئ منه وان لم يقبضها أخذته بعد الاسلام أو عند الترافع الى الحاكم مع بقائهما على الشرك .

والضرب الثاني : أن يكون حراما لا يجوز أن يكون صداقا في الاسلام فهذا على ثلاثة أقسام :

أحدها : يتقاضاه في الشرك قبل الترافع الى الحاكم فقد برئ الزوج منه لأن مافعلاه في الشرك عفوا لا يتعقب بنقض كما قال تعالى : " يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَابَقِيَ مِنَ الرِّبَا "[٦] فجعل مامضى عفوا .

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) ساقط من " ط " .

(٣) " ص " فلها عليه ، والتصويب من " ط " ، ومختصر المزني صفحة : (١٧٤) .

(٤) انظر: مختصر المزني صفحة (١٧٤) .

(٥) ساقط من " ط " .

(٦) سورة البقرة (٢٧٨) .

وقال النبي صلى الله عليه وسلم " الاسلام يجب ماكان قبله "[١].

والقسم الثاني : أن يكون الصداق باقيا لم يتقابضاه فلايجوز أن يحكم باقباضه سواء ترافعا وهما على الشرك أو قد أسلما ويحكم لها بمهر " المثل "[٢] دون القيمة لأن الخمر لا قيمة له وكذلك الخنزير وسائر المحرمات .

وقال أبوحنيفة[٣] : ان كان الصداق معينا حكم لها به سواء أسلما أم لا ،وان كان في الذمة " فان كانا "[٤] على الشرك حكم لها بمثل الخمر وان كانا قد أسلما حكم لها بقيمة الخمر ، على أصله " في "[٥] غاصب " الخمر "[٦] اذا استهلكه وقد مضى الكلام معه .

---

(١) أخرجه الامام أحمد في مسنده : (٤ / ١٩٩) ، والبيهقي في دلائل النبوة : (٤ / ٣٤٥ - ٣٤٨) ،والواقدي في مغازيه : (٢ / ٧٤٩) من حديث طويل عن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال : فقدمنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقدم خالد بن الوليد فأسلم وبايع ثم دنوت فقلت يارسول الله اني ابايعك على أن يغفرلي ماتقدم من ذنبي ولا اذكر ماتأخر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بايع ياعمرو فان الاسلام يجب ماكان قبله وان الهجرة تجب ماكان قبلها قال فبايعته " أهـ
وصححه الألباني في صحيح الجامع : (٢ / ٤١١) .

(٢) " ص " هذه اللفظة في الحاشية .

(٣) تقدمت ترجمته صفحة (٥٥) .

(٤) ط " وكانا " .

(٥) ط " على " .

(٦) ص " الدار الخمر " .

والقسم الثالث : أن يتقابضا " بعضه[١] " في الشرك ويبقى بعضه " بعد[٢] " الاسلام أو بعد الترافع الى الحاكم فيبرأ الزوج من قدر ما أقبض في الشرك ويحكم لها من مهر المثل بقسط ما بقي منه ، وعند أبي حنيفة يحكم لها بقيمة ما بقي منه على ما ذكرنا من أصله وما ذكرناه أولى لما قدمناه[٣] .

واذا كان كذلك لم يخل حال الصداق الحرام المقبوض " بعضه[٤] " من أحد أمرين : اما أن يكون جنسا أو أجناسا ، فان كان جنسا واحدا كأن أصدقها عشرة أزقاق (من خمر ثم ترافعا أو أسلما وقد أقبضها[*] خمسة أزقاق[٥]) وبقيت خمسة ففيها وجهان لأصحابنا .

أحدهما : أن يراعى عدد الأزقاق دون كيلها فتكون الخمسة من العشرة نصفها وان اختلف كيلها فيسقط عنه من المهر (نصفه ويبقى عليه نصفه فيلزمه نصف مهر المثل[٦]) وهذا قول أبي اسحق المروزي[٧] .

والوجه الثاني : انه يراعى كيلها دون عددها فينظر كيل الخمسة المقبوضة من جملة كيل العشرة فان كان ثلثها في الكيل ونصفها في العدد برئ من ثلث المهر ولزم ثلثا مهر المثل[٨] وهذا قول

---

(١) ط " بعده " .

(٢) ط " في " .

(٣) صفحة (١١٢٣) .

(٤) ط " منه " .

(٥) ساقط من " ط " .

(٦) ساقط من " ط " .

(٧) تقدمت ترجمته صفحة (٢٦٢) .

(٨) قال في المهذب : (٥٦/٢) فان كان الصداق عشرة ازقاق خمر فقبضت منها خمسة ففيه وجهان :
أحدهما : يعتبر بالعدد فيبرأ من النصف ويجب لها نصف مهر المثل ===

(*) ص لوحه / ٢٥٠ .

(أبي علي)[1] ابن أبي هريرة[2] .

ولو كان قد أصدقها عشرة خنازير وأقبضها من العشرة ستة خنازير فعلى ماذكرنا من الوجهين[3] :

أحدهما : وهو قول أبي اسحق[4]، انك تراعي العدد فتكون الستة من العشرة ثلاثة أخماسها سواء " اختلفت[5] " في الصغر والكبر أو لم تختلف فيبرأ من " ثلاثة[6] " أخماس الصداق ويطالب بخمسي مهر المثل .

=== لأنه لا قيمة لها فكان الجميع واحد فيها فسقط نصف الصداق ويجب نصف مهر المثل .

والثاني : يعتبر بالكيل لأنه أخصر " أهـ

(١) ساقط من " ص " .

(٢) تقدمت ترجمته صفحة (٢٦٢) .

(٣) قال في المهذب : (٥٦/٢) وان أصدقها عشرة من الخنازير وقبضت منها خمسة ففيه وجهان :

أحدهما : يعتبر بالعدد فيبرأ من النصف ويجب لها نصف مهر المثل لأنه لا قيمة لها فكان الجميع واحدا .

والثاني : يعتبر بماله قيمة وهو الغنم فيقال لو كانت غنما كم كانت قيمة ماقبض منها فيبرأ منه بقدره ويجب بحصة مابقي من مهر المثل لأنه لما لم تكن له قيمة اعتبر بماله قيمة كما يعتبر الحر بالعبد فيما ليس له ارش مقدر من الجنايات " أهـ

(٤) المروزي : تقدمت ترجمته صفحة (٢٦٢) وهو المراد حيث اطلق في المذهب قاله النووي في تهذيب الأسماء : (٢ / ١٧٥) .

(٥) ط " اختلف " .

(٦) ط " ثلث " .

والوجه الثاني : وهو قول أبي علي[(١)] ، انك " تراعيها[(٢)] " في الصغر والكبر وكان الكبير منها يعدل صغيرين وقد قبض في الستة كبيرين وأربعة " صغارا[(٣)] " كانت الأربعة تعادل كبيرين فصارت الستة أربعة " كبارا[(٤)] " والأربعة من العشرة خمسها فيبرأ من خمسي الصداق وترجع عليه بثلاثة أخماس (من)[(٥)] مهر المثل .

وان كان الصداق اجناسا مختلفة كأن أصدقها خمسة ازقاق خمرا وعشرة خنازير وخمسة عشر كلبا ثم ترافعا " أو[(٦)] " أسلما وقد أقبضها خمسة أزقاق (خمرا)[(٧)] وبقيت الخنازير والكلاب بأسرها ففيه ثلاثة أوجه :

أحدها : انك تعتبر عدد الجميع فيكون المقبوض خمسة من ثلاثين وهو سدسها فيسقط عنه سدس الصداق ويؤخذ بخمسة أسداس مهر المثل .

والوجه الثاني : ان تعتبر عدد الأجناس وهي ثلاثة أجناس والمقبوض أحدها فيسقط عنه ثلث الصداق ويؤخذ بثلثي مهر المثل .

والوجه الثالث :[(٨)] وهو قول أبي العباس ابن شريج[(٩)] ، انك تعتبر " قيمة[(١٠)] " الأجناس

---

(١) ابن أبي هريرة : تقدمت ترجمته صفحة (٢٦٢) .

(٢) ط " تراعي " .

(٣) ط " صفار " .

(٤) ط " كبار " .

(٥) ساقط من " ص " .

(٦) ط " و " .

(٧) ط " خمر " .

(٨) وهو أصحها كما في الروضة : (٧ / ١٥٣) .

(٩) تقدمت ترجمته صفحة (٣٩١) .

(١٠) ط " فيه " .

الثلاثة وتنظر " قيمة[1] " المقبوض فتسقطه منها فيبرأ بقسطه من الصداق ويؤخذ بقسط الباقي من مهر المثل .

قال أبو العباس[2] : وقد يجوز في الشرع أن تعتبر قيمة مالا يحل بيعه ولا قيمة له كما يعتبر في " حكومة[3] " مالا يتقدر من جراح الحر قيمته لو كان عبدا وان لم يكن للحر ثمنا ولا قيمة[4] .

" كذلك[5] " الخمور والخنازير والكلاب ، ولو كان المقبوض من الثلاثة جنسا آخر غير الخمر كان على ماذكرنا من الأوجه الثلاثة فاعتبر بها " وبالله التوفيق[6] " .

---

(١) ط " فيه " .

(٢) ابن سريج .

(٣) ط " خدمة " .

(٤) قال النووي في الروضة : (١٥٣/٧) وحيث اعتبرنا تقويمها فهل طريقه ان تقدر الخمر خلا والكلب شاة والخنزير بقرة أم الكلب فهدا لاشتراكهما في الاصطياد والخنزير حيوانا يقاربه في الصورة والفائدة أم تعتبر قيمتها عند من يجعل لها قيمة كتقدير الحر عبدا في الحكومة فيه أوجه أصحها الثالث " أهـ والمراد بالثالث قيمتها عند من يجعل لها قيمة .

(٥) ط "وكذلك " .

(٦) ط " والله أعلم " .

* مسـألـة *

قال الشافعي (رضى الله عنه)[١] : " والنصراني في نكاح ابنته وابنه الصغيرين كالمسلم "[٢] .

وهذا صحيح " لانا "[٣] قد ذكرنا أن ولي الكافرة كافر فله أن يزوج بنته الصغيرة اذا كانت بكرا ولا يزوجها ان كانت ثيبا كالمسلم ويجوز أن يزوج بنته الكبيرة بكرا بغير اذن وثيبا " باذن "[٤] وله " أن يزوج "[٥] ابنه الصغير وليس له تزويج الكبير كما نقوله في الأب المسلم في بنته وابنه المسلمين فاما ولاية الكافر على أموال الصغار من أولاده فما لم يرفع الينا أقروا عليه فاذا رفع الينا لم يجز أن يؤتمن على أموالهم وترد الولاية عليهم[*] فيها الى المسلمين بخلاف الولاية في النكاح لأن المقصود بولاية الأموال الأمانة وهي في المسلمين أقوى والمقصود بولاية النكاح الموالاة وهي في الكافرة (للكافر)[٦] أقوى والله أعلم .

---

(١) ساقط من " ص " .

(٢) انظر: مختصر المزني صفحة (١٧٤) .

(٣) ط " لأنا " .

(٤) ط " باذن له " .

(٥) ط " تزويج " .

(٦) ساقط من " ط " .

(*) ط لوحه / ١٦٠ .